



学习目标

1. 掌握我国物流法律基本知识;
2. 掌握我国物流法律体系的组成;
3. 掌握物流法律(制度)的概念与特点,理解物流法律关系。



背景资料

法律法规不健全是跨境电商发展需直面的六大问题之一。

电子商务是对传统商业模式的革命,我国跨境电子商务的迅速发展,新型商业模式的不断涌现,对我国以传统商业模式为基础的法律制度提出挑战。跨境电子商务需要完备的法律制度保障市场主体的权益、消费者的权益以及企业创新的权益。

目前,我国在跨境电子商务领域还没有专门的法律法规出台,经济贸易领域的法律法规中也缺乏与电子商务相关的条款,现行的法律无法规制。比如通关方面,跨境电子商务的许多交易是小额交易,但是我国对于小额交易通关还没有相关的监管规定,网上交易普遍缺乏合同文本、购物凭证或服务单据,这很易引发纠纷问题。对消费者保护方面,规定不清晰,有时与发达国家的规定不能接轨,引发消费者的不信任。

此外,跨境电子商务所衍生的许多问题,如通关、商检、退税、结汇、消费者权益、交易纠纷、知识产权和个人信息保护等方面的新问题都需要法律法规予以保障。国际贸易规则对跨境电子商务有很大的影响,目前还没有跨境电子商务的国际规则,必然会有更多的关于跨境电子商务国际规则逐步建立。^①

END

^① 墨西哥、叶宏超:《国际商报》,2015-07-21。

第一节 物流法律制度概述

一、物流法律制度的概念及特征

物流活动涉及生产领域、流通领域、消费领域的各个方面,为使物流业有序健康发展,必然要受到相应法律规范的调整。但目前,我国对物流法律制度的研究还不多,关于调整物流活动的法律是否能够构成一门独立的法律部门尚没有权威性的结论,但从法律层面调整物流活动是物流业发展的客观需要,随着物流业的发展,其所涉及的法律问题越来越突出,必然要求国家尽快制定和完善物流方面的法律法规。

(一) 物流法律制度的概念

物流法律制度是调整在物流活动中产生的与物流活动相关的社会关系的法律规范总和。

(二) 物流法律制度的调整对象

物流法律制度应当是一个具有相对独立的法律规范集合体。其相对独立性表现在其独特的调整对象上。由于物流关系涉及物流企业、客户、政府等主体,因此,物流法律制度的调整对象包括两类。

1. 横向物流法律关系

横向物流法律关系就是在物流企业之间以及物流企业与其服务对象之间因各种物流行为或服务而引起的各种经济关系。这类物流法律关系当事人根据平等、自愿原则就物流活动达成协议,若一方不履行义务,另一方可以要求其承担相应的责任。

横向物流法律关系与一般的民商事关系有所不同:一方面,物流法律关系至少有一方是物流企业,而不是任意的民事主体。另一方面,物流法律关系是体现特定的物流活动内容的财产关系,而不是任意的财产关系和人身关系。

2. 纵向物流法律关系

纵向物流法律关系就是国家在规划、管理以及调控物流产业或物流经济过程中发生的各种经济关系。这类关系属于行政法律关系的范畴,但这类行政法律关系主体必须发生在行政主体与物流活动当事人之间。

(三) 物流法律制度的特征

物流法律制度不同于其他法律制度,具有以下特征。

1. 广泛性

物流系统运行过程和物流活动内容的多样性决定了物流法律制度的广泛性,具体表现在以下几方面。

(1) 主体种类众多

物流活动的参与者涉及不同行业、不同部门,如仓储经营者、包装服务商(非物流的行业组成)、各种运输方式下的承运人、装卸作业者、承揽加工业者、配送商、信息服务供应商(非物流的行业组成)等。这些物流参与者的活动既要受到社会活动的一般行为规范的制约,也要受到各种物流法规的约束,成为物流法律关系的主体。

(2) 内容的综合性

物流活动包括物品从原材料经过生产环节的半成品、成品,最后经过流通环节到达消费者手中的全过程。同时,还包括商品用后的回收和废弃物的处理过程,涉及运输、储存、装卸、搬运、包装、流通加工、配送、信息处理等诸多环节。物流法律制度应当对所有这些环节中产生的社会关系进行调整,因此物流法律制度的内容具有综合性。

(3) 形式的多样性

物流活动的多样性决定了物流法律制度表现形式的多样性。从法的等级效力角度来看,法的表现形式有:国家最高权力机关正式颁布的宪法和法律;国家最高行政机关颁布的行政法规;省、自治区、直辖市权力机关发布的地方性法规;有国务院各主管部门制定的规章;还有相关的技术标准或技术法规等。

其中,宪法具有最高效力;法律的效力次之;行政法规和部门规章起到补充和帮助法律实施的作用;当物流活动在世界范围内进行时,还受到国际条约或国际惯例的制约。

2. 复杂性

物流活动的广泛性和综合性决定了物流法律制度具有复杂性,具体表现在以下方面。

(1) 物流法律制度包括横向的民商事法律规范和纵向的行政法律规范,以及各种技术法律规范,因此物流法律制度既涉及公法制度又涉及私法制度。

(2) 即使在同一部门法中,因物流活动所涉及的领域众多,涵盖了运输、仓储、装卸、加工等环节,各环节中的运行方式又有所不同,主体权利义务和责任的承担亦有可能适用不同的法律法规。

(3) 物流活动参与者的多样性,也使物流法律关系变得复杂。而且,同一物流服务提供者经常处于双重或多重法律关系中,因而,形成不同领域对主体行为的规范。

(4) 随着国际物流的发展,物流活动跨越了区域性。因而在物流活动中必然产生各国规范物流法律的法律适用问题,从而使物流法律制度呈现出复杂性的特点。

3. 技术性

由于物流活动是由运输、包装、仓储和装卸等技术性较强的多个物流环节组成,整个物流活动过程都需要运用现代信息技术,所以,物流活动自始至终都体现出较高的技术性特征。而物流法律制度作为调整物流活动、规范物流市场的法律规范,必然涉及从

事物流活动的专业术语、技术标准、设备标准以及设备操作规程等,从而具有技术性的特点。



小贴士

现代物流是经济全球化、一体化发展的产物。国际物流的出现和发展,使物流超越了一国和区域的界限[实现了商品实体从一个国家(或地区)流转 to 另一个国家(或地区)的物流活动——国际物流的官方定义]从而走向国际化。

通过在全世界范围内构建体现互联网技术的智能性、服务方式的柔性、运输方式的综合多样性,并与环境协调发展的国际性物流系统,以最低廉的成本实现货物快速、安全、高效、通达和便利送达最终消费者手中的目标,进而促进国际经济全球化。与国际物流相适应,物流法律也呈现出国际化的趋势,这具体表现在一些领域内出现了全世界通用的国际标准。

END

二、物流法律制度的基本原则

(一) 遵循物流产业现代化发展规律,促进国民经济发展的原则

国外物流产业的形成和发展已有半个多世纪的历程,从对物流研究和认识的逐渐深化过程中,积累了相当多的成功经验,摸索出了适合物流发展的规律。具体而言主要有以下几项。

1. 物流产业专业化

物流企业从以前的多样性逐渐发展和探索优化出一些专业合理的物流形式。

2. 物流企业集约化、协同化

物流企业集约化、协同化主要表现在两个方面:一是大力建设物流园区,二是物流企业兼并与合作。

3. 物流产业全球化

随着经济全球化的日渐深入,物流产业作为现代经济的重要支柱,全球化特征愈加显著。

4. 物流产业信息技术化

现代信息技术已经全面深入各个产业之中,物流业与信息技术的结合对物流业产生了革命性的推动。

5. 物流产业人文化

随着人们对环境意识的加强,“绿色物流”、“低碳物流”已经成为物流业新的发展趋势。

这些规律是各国必须遵循的,这些规律也为我国物流业的发展奠定了宏观环境与微

观基础。为现代物流的发展起到保驾护航作用的物流法律制度,也必须遵循这些物流产业现代化发展的规律。



关注实事

河北首家物流交易所落户邯郸^①

2015年8月,林安智慧商贸物流城隆重举行项目开工暨林安物流交易所挂牌运营仪式,标志着河北省首家物流交易所正式落户邯郸邯山区。该中心将通过实体市场和网络平台,进行股票式竞价交易,解决企业、客户、物流公司信息不对称问题,实现“车找货”“货找车”的高效对接。

林安物流交易所包含物流信息交易中心、林安物流网、物流金融支付结算中心、物联网应用示范中心、物流招投标中心、信用标普、呼叫中心和客户服务中心八大功能板块。

其中,物流信息交易中心是林安物流集团借鉴证券交易所模式,设立1500个交易席位,搭建起了厂商、物流企业、司机面对面直接交易平台,实现物流业和制造业的直接对接和联动发展,降低物流成本,提高交易效率。这种集中交易的模式有助于提升中小企业的组织化程度,解决中小企业的散乱问题。

END

(二) 合理覆盖原则

物流法律制度体系中的法律、法规和规章应当覆盖物流发展中需要调整的各种社会关系,包括电子商务中的安全交易关系、物流环节中所发生的各种合同关系、水路公路运输市场的管理关系等。调整范围既要全面又要合理,使物流管理各项关系能够有法可依、依法行政。

(三) 连贯性与前瞻性原则

一个法律制度体系的建立和完善,必须保持历史的连续性和继承性,在编制立法规划和制定新法律法规时,要充分考虑已有法律法规的作用和地位,注意协调与衔接。同时,要具有前瞻性,为法律体系的进一步完善留有余地,并注意国内立法遵循WTO规则,与国际惯例和国际公约接轨。物流法律制度体系的建设也应当遵循连贯性与前瞻性原则。

(四) 依据国情和借鉴国外物流立法经验相结合的原则

随着我国经济体制的转轨和加入WTO的新形势,一方面,我国必须对现有的物流

^① 《燕赵都市报》,2015-08-10。

法规进行修改、废除,同时加快填补物流立法空白,使之与国际接轨。当然,这不是一蹴而就的,它须分阶段、分轻重缓急,逐一实现。另一方面,我们借鉴西方主要发达国家先进的立法思想、立法技术,同时还要考虑是否符合我国国情,制定出具有普遍适用性的物流法律法规。

三、物流法律制度的作用

市场经济是法制经济,各种经济活动和政府对经济管理行为均应被纳入法制的轨道。目前制约物流业发展的一个主要原因是作为物流支撑要素的物流法规建设落后。

对物流企业和物流从业人员来说,物流法律制度的基本作用是促进、保障物流活动的正常进行及维护有关当事人的合法权益。对政府管理来说,通过物流法律法规,可以规范各种物流行为,建立起健康发展的现代物流业。

(一) 保护物流活动当事人的合法权利

物流法律首先是保护物流活动当事人的合法权利,这是法律的基本目的。一个良好的物流法律环境是从事物流经营活动和提供物流服务的重要基础,尤其是完善的物流合同法律制度,对保护当事人的合法利益最为重要。相对统一的物流法律制度可以实现通过公正的司法途径解决物流活动中的争议,充分保证受害人获得法律救济,保护当事人的合法权益。

(二) 规范各种物流行为

物流本身有着广泛的内容,这使物流活动中所涉及的法律问题非常广泛,有关的法律、法规、公约在内容上也相应具有复杂性和多样性特点。一般来说,物流法律对各种物流行为的规范有两种机制:一是通过从事物流活动的企业和个人自觉遵守国家强制性规定;二是通过自愿达成的合同约束有关当事人。物流法律对各种物流行为的规范具体体现为以下方面。

1. 对基础物流行为的规范

物品本身的流通要受到国家法律法规的约束。有的物品可以流通,有的物品法律限制其流通,有的物品被法律禁止流通,有的物品可以在国内流通却不能在国外流通,有的物品要根据政府间的协议满足一定的条件才能流通等。因此,物品的运输、仓储、装卸、加工等物流活动均应该在法律许可的范围内进行。

2. 对运输物流行为的规范

运输作为物流的重要环节,要受到相应法律法规的制约。以水运为例,运输经营人的行为要受到水上运输法律、港口航道安全管理和海事监督方面的规定的制约。

在国际水域航行要遵守海洋法公约、国际防污染公约、海上人命救助公约等规定,陆上运输、航空运输也具有针对运输工具的相应的法规。而运输工具作为货物的载体,国

家对其也有相应的规定,以保证货物顺利运达。

3. 对国际物流行为的规范

现代物流是经济全球化的产物。国际物流的出现和发展使物流超越了一国和某一区域的界限而走向国际化。与国际物流相适应,物流法律制度也出现国际化的趋势,表现在一定领域内出现了全世界通用的国际标准,包括托盘、货架、装卸机具、车辆、集装箱的尺度规格、条形码、自动扫描等技术标准和工作标准等。这些在很大程度上规范了国际物流行为。

国际物流需经过口岸进出国境。货物、运输工具进出境的监管一方面体现着国家的主权,另一方面又是国际物流的重要环节,是规范国际物流的重要制度之一,也是维护国际贸易正常秩序的需要。当然,货物、运输工具进出境的监管也会影响物流的实现并影响物流的速度和效率。从发展物流角度,在实现规范的同时,应该尽可能提高效率。

4. 对其他物流行为的制约

物流活动的其他环节包括储存、装卸、搬运、包装、流通加工、配送、信息处理等。由于这些活动主要在国内进行,因此更多地受到国内法规的制约,但这也不是绝对的。比如,包装活动的要求就需要根据贸易和运输的具体情况适用不同的规定,尤其应该符合进口国或地区有关的法律要求。此外,信息处理中也既要适用国内法规又要符合国际通用准则。

(三) 促进物流业的健康发展

物流业的发展需要协调性、统一性和标准化,尽管这需要通过各方面的努力和协助,但政府的作用是至关更要的。政府要在政策、规划、立法及财政等方面给予支持,制定有利于物流业发展的技术政策及标准,加强和完善物流相关的立法工作,促进物流市场体系的形成,为物流业创造有序竞争的环境,促进物流业的健康发展。

(四) 增强我国市场经济活力

物流法律制度对正常经济交往中形成的物流法律关系和物流法律行为予以确认与规范,把经济活动控制在秩序的范围,以巩固经济关系。物流法律制度把现存物流关系和活动的准则抽象概括为制度和行为模式,使之具有典型性和完善性,以指引分散的、具体的物流关系和活动向着有利于立法者期待的方向发展。特别是在物流关系刚刚形成的时候,这种引导性作用更为明显。

在社会变迁中,物流法律制度对物流关系因素的扶持,对落后因素的改造,从而可能加速经济的变革或发展进程。建立完善的物流法律制度对于增强市场活力、促进我国市场经济健康发展具有重要作用。



关注实事

《关于加强国内沿海成品油运输市场宏观调控的公告》^①

(中华人民共和国交通运输部公告 2011 年第 75 号)

为促进国内水路运输发展方式转变,优化运输组织结构,提高行业整体发展水平,保障国内沿海成品油运输市场健康有序发展,交通部决定加强国内沿海省际成品油运输市场宏观调控。现公告如下:

一、自本公告发布之日起,暂停批准新的经营者从事国内沿海省际成品油船运输,此前已经我部批准筹建并在有效期内完成筹建、申请开业的除外。

二、自本公告发布之日起严格控制批准新增国内沿海省际成品油船运力(含国内新建、国(境)外购置和光租、中国籍国际航行船舶转入国内运输以及省内运输船舶转省际运输)。除经营者将现自有船舶退出国内运输市场申请运力更新(以船舶艘数为准)外,仅允许已取得国内沿海省际成品油运输经营资格的经营者在已批新增运力已建成并投入营运的前提下,每次新增 1 艘油船运力。

三、各有关省、自治区、直辖市交通运输主管部门应根据本地情况,参照本公告内容,研究制定针对从事省内沿海成品油运输的宏观调控政策。

END

第二节 物流法律关系

一、物流法律关系的概念

法律关系是法律在规范人们的行为过程中所形成的一种特殊的社会关系,即法律上的权利义务关系。法律关系是由法律关系的主体、内容、客体三个要素构成,缺少其中任何一个要素,都不能构成法律关系。

物流法律关系是指物流法律规范在调整物流活动过程中所形成的具体的权利义务关系。物流法律关系同样是由主体、内容和客体这三个要素构成的。

(一) 物流法律关系的特征

1. 物流法律关系是受物流法律规范调整的社会关系

首先,物流法律关系产生的前提是物流法律规范的存在。没有物流法律规范,就没

^① 水运局网站, <http://www.110.com/fagui/law,2011-10-17>。

有物流法律关系。其次,物流法律关系是在物流活动中形成的一种社会关系。

2. 物流法律关系是以物流权利义务为内容的社会关系

为维护物流法律关系,国家通过物流法规的方式规定了物流活动各方的权利义务,从而形成了物流法律关系。

3. 物流法律关系的产生、变更、消灭皆因物流法律事实引起

物流法律关系的产生是由于法律事实引起,同样,物流法律关系的变更、消灭也都是由法律事实引起。物流法律事实包括物流法律行为和事件。

(二) 物流法律关系的分类

按照物流法律关系调整对象分,物流法律关系分类为两类。

1. 横向物流法律关系

这是物流法律关系最主要的部分,体现的是平等主体之间进行的物流民商活动时形成的法律关系,如仓储关系、配送关系、保管关系等。

2. 纵向物流法律关系

这部分物流法律关系体现了国家对物流产业的调控和监管,表现为物流税收关系、物流计划关系、价格调控关系、物流市场准入退出关系、物流市场监管关系。

二、物流法律关系构成要素

法律关系构成要素是指在法律关系中相互依存、相互制约、缺一不可的组成部分。法律关系由主体、客体、内容三要素构成。物流法律关系也是由物流法律关系主体、物流法律关系客体、物流法律关系构成。

(一) 物流法律关系的主体

物流法律关系的主体是指参加物流法律关系、依法享有权利和承担义务的当事人。在物流法律关系中,享有权利的一方当事人称为权利人,承担义务的一方当事人称为义务人。根据我国相关法律规定,物流法律关系主体包括以下两种。

1. 横向物流法律关系的主体

(1) 法人

法人是物流法律规范所调整的特定社会关系的主体主要部分。法人包括企业法人、事业法人和机关法人。其中,企业法人是物流法律关系的最主要参与者,它通常以公司或者其他形式的企业和经济组织的形态出现,例如,综合性的物流企业、航运企业、货运代理企业、进出口公司等。

(2) 其他组织

其他组织是指依法成立、有一定的组织机构和财产,但不具备法人资格、不能独立承担民事责任的组织。根据法律规定,其他组织的设立在程序上需履行法定的登记手续,

经有关机关核准登记并领取营业执照后方可进行活动。不能独立承担民事责任是其他组织与法人的最根本区别。其他组织在对外进行经营业务活动时,如其财产能够清偿债务,则由其自身偿付,其财产不足以清偿债务时,则由其设立人对该债务承担连带清偿责任。其他组织必须符合相应的法律规定,取得经营资质,才能从事物流业务。

(3) 自然人

自然人是指按照自然规律出生的人。自然人具有民事主体资格,可以作为物流法律关系主体。一般而言,自然人成为物流服务的提供者将受到很大限制。现代物流涉及的领域较为广泛,自然人在特定情况下可能通过接受物流服务,而成为物流法律关系的主体。

2. 纵向物流法律关系的主体

(1) 国家行政机关

纵向物流法律关系,主要表现为国家行政机关与物流企事业单位、其他组织之间的监督与被监督、管理与被管理的关系。国家行政机关是物流行政法律关系的必要主体。例如,在物流活动中,经常会发生工商机关、运输管理部门等国家行政机关对物流企业的设立、变更、终止和整个物流活动进行监督管理而形成的各种法律关系。

(2) 物流企业

参与物流行政法律关系的物流企业包括各种物流公司、航运公司、货运代理公司、理货公司等,此外,还有以下几类。

① 物流服务需求企业。物流服务需求企业包括工业企业和批发零售企业。它们在物流法律关系中一般作为主合同中的服务购买方存在。

② 第三方物流公司。第三方物流公司在物流法律关系中同时参与物流主合同与物流分合同的订立和履行。

③ 物流作业的实际履行企业。物流作业的实际履行企业主要是物流分合同的参与者。这类合同包括运输企业、港口经营企业、仓储企业、加工企业、咨询企业、信息服务企业等。

(3) 其他组织

在物流行政法律关系中,其他组织从事物流活动时,也要接受行政机关的监督、管理,因此,它们也成为物流行政法律关系的主体。

(二) 物流法律关系的内容

物流法律关系的内容是指物流法律关系主体在物流活动中享有的权利和承担的义务。权利是指主体为实现某种利益而依法为某种行为或不为某种行为的可能性;义务是指义务人为满足权利人的利益而为一定行为或不为一定行为的必要性。

1. 横向物流法律关系的内容

横向物流法律关系的内容,是指平等物流法律关系主体在物流活动中享有的权利和承担的义务。横向物流权利是指权利主体能够凭借法律的强制力或合同的约束力,在法定限度内自主或不为一定行为以及要求义务主体为或不为一定行为,以实现其实际利益。横向物流义务是指义务主体必须在法定范围内为或不为一定行为,以协助或不妨碍权利主体实现其利益。

2. 纵向物流法律关系的内容

纵向物流法律关系的内容,主要是指在物流活动中享有的权利和承担的义务。其特点主要表现为以下几个方面。

(1) 权利不可自由处分

在纵向物流法律关系中,当事人权利的行使和义务的履行,往往不仅涉及当事人自身的利益,而且涉及国家或他人的利益,因此权利人对自己的权利一般不能放弃。

(2) 权利义务的相对性

纵向物流法律关系的双方当事人,不论是行政机关,还是行政相对人,都既享有权利,又承担义务,他们的权利义务是统一的、相对的。

(3) 权利义务的不可分性

在纵向物流法律关系中当事人的权利义务是不可分的。权利中包含着义务,义务中包含着权利。例如,工商行政管理部门对物流企业设立申请进行审核,这既是权利,也是义务。

(三) 物流法律关系的客体

物流法律关系的客体是指物流法律关系的主体享有的权利和承担的义务所共同指向的对象。物流法律关系的多样性决定了物流法律关系的广泛性。

横向物流法律关系,大多为债的关系,权利主体要求义务主体为一定行为或不为一定行为,包括进行物的交付、智力成果的交付或提供一定的劳务。因而,这类物流法律关系的客体通常为交付一定的物或智力成果,以及提供一定的服务等。

纵向物流法律关系的客体主要表现为物流行政法律关系主体的活动,包括主体作为和不作为。凡是物流法中有关行政法律规范所规定的行为,都是纵向物流法律关系的客体。

三、物流法律关系的发生、变更和终止

(一) 物流法律关系的发生

物流法律关系的发生,又称物流法律关系的设立,是指因某种物流法律事实的存在而在物流主体之间形成了权利和义务关系。

物流法律关系的发生原因,取决于某种物流法律事实的存在,如法人之间订立物流服务等。物流法律事实,是指引起物流法律关系发生、变更和消灭的现象。物流法律事实分为事件和行为两大类。事件是指发生的某种客观情况,是与当事人意志无关的,能够引起法律关系形成、变更或消灭的事实,行为则是指物流法律关系主体实施的,与其意志相关的,能够引起法律关系形成、变更或消灭的作为和不作为。

（二）物流法律关系的变更

物流法律关系的变更,又称物流法律关系的相对消灭,是指因某种物流法律事实的出现而使物流主体之间已经发生的物流法律关系的某一要素发生改变。

物流法律关系的变更原因,是法律所规定的或者合同中约定的某种物流法律事实的出现。如发生了法律规定的可以变更的物流行为,当事人协议约定改变履行合同的标的。物流法律关系变更的结果,是使业已存在的物流法律关系的主体、客体和内容发生了某种变化。如经过出租人的同意,承租人将承租的房屋加以维修,因而相应减少了承租人交付的租金。

（三）物流法律关系的终止

物流法律关系的终止,又称物流法律关系的绝对消灭,是指因某种物流法律事实的出现而导致业已存在的物流法律关系归于消灭。

物流法律关系终止的原因,是出现了某种导致业已存在的物流法律关系归于消灭的物流法律事实,如委托合同关系中委托人取消了委托或者受托人辞去了委托。物流法律关系终止的法律后果,是指原本存在的某种物流法律关系不复存在。

第三节 我国物流立法情况

我国自 20 世纪 70 年代末引入物流概念以来,各级政府、产业界和理论界高度重视现代物流发展,目前现代物流已经有了一个良好的发展开端。为规范、促进物流业的发展,作为物流支撑要素之一的物流政策法规环境也开始形成,我国对物流业的法律调整主要是从对各个行业中物流活动的规制入手;全国人大、国务院及其所属各部门、各地方陆续出台了一系列与物流发展相关的政策法规,调整物流关系的法律规范通过有机结合,形成一个庞大的物流法群,这些法规对规范物流活动的发展起到非常重要的作用。

从法律效力角度来看,物流法律法规可分为以下六类:一是法律,二是行政法规,三是由国务院各部委颁布的部颁规章,四是由各省市自治区颁布施行的地方性法规和地方行政规章,五是物流标准,六是国际条约。

一、法律层面的物流立法

法律是指有拥有立法权的国家机关(全国人民代表大会及其常务委员会),按照立法程序制定和颁布的规范性法律文件;法律是法的最基本、最重要的表现形式。

法律层面的物流立法已有不少,如调整物流主体的法有:《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国中外合资经营企业法》《中华人民共和国破产法》等。调整物流业务的法律有:《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国公路法》《中华人民共和国铁路法》《中华人民共和国航空法》《中华人民共和国海商法》《中华人民共和国邮政法》等。

二、行政法规层面的物流立法

行政法规是指由国家最高行政机关,即国务院根据宪法和有关法律,在自己职权范围内,制定的规范性文件,其法律地位和法律效力仅次于宪法和法律。行政法规层面的物流立法包括以下几个方面。

(一) 调整物流主体的行政法规

《关于开展试点设立外商投资物流企业工作有关问题的通知》(对外贸易经济合作部 2002 年 6 月 20 日颁布,商务部 2015 年修改)、《铁路运输企业准入许可办法》(交通运输部 2014 年 12 月 8 日公布)等。

(二) 调整物流行为的行政法规

《中华人民共和国航道管理条例》(国务院于 2008 年 12 月 31 日发布,2009 年 1 月 1 日起施行);《中华人民共和国国际海运条例》(于 2002 年 1 月 1 日起实施);《国际货物运输代理业管理规定及实施细则》(商务部于 2011 年 3 月 8 日发布实施);《中国民用航空货物国内运输规则》(中国民用航空总局修订版自 1996 年 3 月 1 日起施行);《国内水路运输管理规定》(2001 年 1 月 1 日施行);《国务院办公厅关于印发推进长江危险化学品运输安全保障体系建设工作方案的通知》(国办函[2014]54 号);交通运输部关于《道路运输车辆技术管理规定》(2015 年 7 月 3 日公布);交通运输部办公厅《关于开展全国道路运政管理信息》(2015 年 5 月 5 日公布);《交通运输部关于全面深化交通运输改革的意见》(2015 年 1 月 4 日公布);《交通运输部办公厅关于开展危险货物道路运输》(2014 年 12 月 29 日公布)等。

《商务部关于进一步做好物流领域吸引外资工作的通知》(商资函[2006]38 号);

《外商投资道路运输业管理规定》(交通运输部、外经贸部令 2001 年第 9 号,2014 年修正);

《外商投资铁路货物运输审批与管理暂行办法》(铁道部、外经贸部于 2000 年 8 月 29

日发布);

《外商投资民用航空业规定》(中国民用航空总局、外经贸部、国家计委令 2002 年第 110 号,2016 年补充规定);

《外商投资国际货物运输代理企业管理办法》(对外贸易经济合作部令 2002 年第 36 号);

《外商投资商业领域管理办法》(商务部令 2004 年第 8 号,2013 年 5 月 28 日补充);

《外商投资国际海运业管理规定》(交通运输部、商务部令 2004 年第 1 号,2015 年 3 月 6 日修正);

《铁路货物运输管理规则》(修订版于 2000 年 11 月 1 日起施行);

《关于加强我国现代物流发展的若干意见》(国家经贸委于 2001 年 3 月 1 日发布);

《船舶载运危险货物安全监督管理规定》(交通运输部令 2003 年第 10 号,2012 年 2 月 21 日修改);

《关于促进运输企业发展综合物流服务的若干意见》;

《国务院关于促进快递业发展的若干意见》(2015 年 10 月 27 日公布);

《国务院办公厅关于推进线上线下互动加快商贸流通》(2015 年 10 月 9 日公布);

《国务院关于印发物流业发展中长期规划》(2014 年 10 月 4 日公布);

《国务院关于依托黄金水道推动长江经济带发展的指导意见》(2014 年 9 月 25 日公布);

《决定进一步开放国内快递市场》(2014 年 9 月 11 日公布);

《国务院关于促进海运业健康发展的若干意见》(2014 年 8 月 12 日公布);

《国务院办公厅关于支持铁路建设实施土地综合开发》(2014 年 6 月 24 日公布)等。

三、物流地方规章

地方性法规是指由地方人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件。其法律效力低于法律和行政法规,在地方政府管辖范围内有效。物流地方规章有:《广东省搬卸装运管理办法》《宁波市水路运输服务管理办法》(修正版于 2008 年实施)等。

四、物流标准

物流标准是指重复性的技术事项在一定范围内的统一规定。物流标准一般分为国家标准、行业标准。国家标准是指由国家标准化管理机构批准发布,对全国经济、技术发展有重大意义,且在全国范围内统一的标准。

由于物流活动的技术性、复杂性特点决定了物流法律规范将包括大量的技术规范指导物流活动,物流标准有:《物流术语》《中国联运通用托盘外形尺寸及公差》《中国联运托盘技术条件》《中国联运通用托盘实验方法》等相关文件。



小贴士

需要特别指出的是,国家质量监督检验检疫总局、国家标准化管理委员会于2005年出台了《物流企业分类与评估指标》,明确界定了什么样的企业才是物流企业,规定了现阶段物流企业必须至少从事运输(含运输代理、货物快递)或仓储一种经营业务,能够按照客户物流需要对运输、储存、装卸、包装、流通加工、配送等基本功能进行组织和管理,具有与自身业务相适应的信息管理系统。

该标准于2005年5月1日起实施。这一标准对已进入物流市场和即将进入物流市场的企业进行规范化、标准化管理,提高物流企业门槛,为一切物流企业市场准入提供了参考依据,以往靠几辆敞篷车运输家具的“搬家公司”类型的企业再也不能随便命名为物流企业了。

END

五、国际法层面的物流立法

国际条约是指国家及其他国际法主体间所缔结的以国际法为基础,确定其相互关系中的权利和义务的一种国际书面协议,也是国际法主体间互相交往的一种最普遍的法律形式。涉及物流法律关系的国际条约很多,但并不是所有国际条约都可以无条件地在任何一个国家内生效。根据国家法和国家主权原则,只有经一国政府签署、批准或加入的有关物流的国际条约,才对该国具有法律约束力,成为该国物流法的表现形式。

物流法律国际条约包括《联合国国际货物买卖合同公约》《海牙规则》《维斯比规则》《汉堡规则》《华沙公约》《铁路货物运输国际公约》《国际公路货物运输合同公约》等。

国际惯例是指在国际上因对同一性质的问题所采取的类似行为,经过长期反复实践逐渐形成的,为大多数国家所接受的,具有法律约束力的不成文的行为规则。有关物流法律的国际惯例主要包括《国际贸易术语解释通则》《跟单信用证统一惯例》等。

上述这些物流法律法规和标准基本上起到了缓解物流领域的“法律空白”状况,对规范我国物流市场,推动我国物流行业的健康发展具有重要的意义。尤其对物流主要功能的运输方面的法规专业划分得很细,使我国的物流业步入良性发展轨迹。然而面对物流业飞速发展的趋势,现有的法规还存在一些问题,如物流立法过于分散且欠协调、物流主体立法不完善、物流标准体系建设滞后、物流法规效力等级低等。因此,物流政策法规体系的建立健全已成为现代物流快速发展的瓶颈。因此,政府部门应通过物流政策法规的逐步完善,促使物流产业更加迅速地发展。



思考与练习

1. 简述物流法律制度的概念。
2. 简述物流法律关系的概念、特征、构成要素。
3. 简述物流法律制度的基本原则。



学习目标

1. 掌握物流企业的设立,了解物流企业的变更与终止;
2. 熟悉物流行业准入法律制度;
3. 了解物流行业管理法律制度。



引 例

2015年3月9日,临沂兰田军联物流B区34~35号(临沂冠达货运托运部)突然“人去楼空”,在临沂做生意的何女士怀疑该托运部老板携款潜逃。像何女士这样有着共同经历的受害者还有很多,他们自发成立一个维权讨款小组。据初步统计,此次物流关门事件涉及金额至少数百万(具体金额尚在调查)。目前,受害者已经报警。

何女士在临沂从事医疗器械批发生意,这次冠达货运托运部拖欠她的货物代收款竟高达15万多元,冠达货运托运部老板携款潜逃,给她造成巨大损失。

“现在物流生意好做,准入门槛低,雇辆车、花几万块钱就能办个货运部,有些托运部甚至是皮包公司,连辆货车都没有,只负责收货,挂靠在其他物流公司上,一旦货运发生意外,货运老板卷款而逃便成家常便饭。”何女士介绍说,希望有关部门加强市场监管,将临沂物流做大做强。

[解析]

出现临沂冠达货运托运部人间“蒸发”的事件是由于有关管理部门缺乏对物流企业设立之后的运作情况(包括变更情形)的全程监管,使不合格的市场主体扰乱了物流市场秩序。

物流活动在国民经济建设中的作用变得越来越重要。物流业以其新的面貌成为21世纪经济发展中具有举足轻重地位的重要产业。然而,我国的物流市场准入法律制度尚存在不少问题和缺陷,这些问题和缺陷已成为现代物流业快速发展的瓶颈。从理论上加

强物流市场准入法律制度的研究,为建立和完善科学合理的物流市场准入法律制度提供理论支持,对于保障我国物流产业健康有序发展,增强物流业国际竞争力具有重要的现实意义和理论意义。^①

END

第一节 物流企业法律制度

一、物流企业的概念和特征

据国家质量监督检验检疫总局、国家标准化管理委员会《物流企业分类与评估指标》,物流企业是指至少从事运输(含运输代理、货物快递)或仓储一种经营业务,并能够按照客户物流需求对运输、储存、装卸、包装、流通加工、配送等基本功能进行组织和管理,具有与自身业务相适应的信息管理系统,实行独立核算、独立承担民事责任的经济组织,非法人物流经济组织可比照适用《物流企业分类与评估指标》。



小贴士

具体来讲,物流企业是在原料、半成品从其生产地到消费地的过程中进行用户服务、需求预测、信息联络、物料搬运、订单处理、采购、包装、运输、装卸、仓库管理等一系列以物品为对象的活动,并以获取利润、增加积累、创造社会财富为目的的营利性社会经济组织。物流企业涉及仓储业、运输业、批发业、零售业、外贸业等行业。

END

物流企业是专门从事与商品流通有关的各种经营活动,以营利为目的,自主经营、自负盈亏、独立核算的经济组织。物流企业区别于其他各类企业的特征是:从事商品流通经营活动;专业性较强且对特殊物流企业有市场准入制度;物流企业投资较大。

二、物流企业的分类

根据不同的标准,对物流企业进行以下分类。

按出资人所承担的责任不同,可将物流企业分为物流公司、合伙物流企业、个人独资物流企业。

按投资主体的不同,可将物流企业分为内资投资物流企业、外商投资物流企业。

按是否具备独立的法律人格,可将物流企业分为法人型物流企业、非法人型物流企业。

^① 琅琊新闻网,2015-03-10。

按业务分工的不同,可将物流企业分为运输型物流企业、仓储型物流企业、综合服务型物流企业。

三、物流企业的设立

(一) 企业的设立原则

企业的设立原则是指企业依据何种法定原则,通过何种具体途径获得企业设立。我国物流企业的设立原则主要是许可主义原则和准则主义原则。

1. 许可主义原则

许可主义原则又称“核准主义”、“审批主义”,是指企业的设立除了需要符合法律规定的条件外,还须报请政府主管部门审核批准方能申请登记成立。

2. 准则主义原则

准则主义原则又称“登记主义”,是指企业设立不需要报有关机关批准,只要企业设立时符合法律规定的成立条件,即可向企业登记机关申请登记,经该机关审查合格授予主体资格后成立。

(二) 物流企业设立的条件

物流企业设立是指物流企业的创立人为使企业具备从事物流活动的的能力,取得合法主体资格,依照法律规定的条件和程序所实施的一系列的行为。

1. 物流企业设立应具备的一般条件

(1) 有企业名称和章程

企业具有合法名称是企业获得法律主体资格的条件,设立法人企业还需要制定章程,规范投资者的相互关系和企业内部机构,便于国家的监督。

(2) 具有与经营能力相适应的自有资金

物流企业经营过程中要以自己的资产提供担保,并承担相应的民事责任,非法人企业的投资人对企业的债务也要承担民事责任。

(3) 有合法的组织机构和从业人员

物流企业应有合法的组织机构,并且具备与所经营的业务相适应的专业技术人员。

(4) 有与企业生产经营规模相适应的经营场所和设备设施

物流企业由于其经营的特性,必须要有与企业生产经营规模相适应的经营场所,以及与企业生产经营规模相适应的包装、运输、装卸等设备设施。

设立提供国际运输服务的企业应除具备以上条件外,还应当具备以下条件:①必须建立自己的国际运输服务线路;②有一支具有国际运输知识、经验和能力的专业队伍;③在各条运输线路上具备由完整的分支机构、代表或代理人组成的网络机构;④在涉及多式联运的情况下,要能够制定各线路的多式联运单一费率。

2. 物流有限责任公司的设立条件

设立物流有限责任公司,应符合我国《公司法》规定的设立有限责任公司条件。

- (1) 股东符合法定人数。有限责任公司由 50 个以下股东出资设立。
- (2) 有符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额。
- (3) 股东共同制定公司章程。
- (4) 有公司名称,建立符合有限责任公司要求的组织机构。
- (5) 有公司住所。

3. 个人独资物流企业的设立条件

设立个人独资物流企业应当具备下列条件:投资人为一个自然人;有合法的企业名称;有投资人申报的出资;有固定的生产经营场所和必要的生产经营条件;有必要的从业人员。

4. 普通合伙物流企业的设立条件

普通合伙企业由普通合伙人组成,合伙人对合伙企业债务承担无限责任。设立普通合伙物流企业应当具备下列条件:①有两个以上合伙人,合伙人为自然人的,应当具有完全民事行为能力;②有书面合伙协议;③有合伙人认缴或者实际缴付的出资;④有合伙企业的名称和生产经营场所;⑤法律、行政法规规定的其他条件。国有独资公司、国有企业、上市公司以及公益性的事业单位、社会团体不得成为普通合伙人。

(三) 物流企业的设立登记

物流企业的设立登记是指企业的创立人申请企业登记,经主管机关审核批准登记并领取营业执照,方可从事物流经营活动。

1. 企业设立的登记机关

国家工商行政管理局是我国企业设立的登记主管机关,对企业的设立登记实行分级登记管理原则,级别管辖分为三级:国家级、省级、区县级。

2. 企业设立的程序

- (1) 有符合法律规定的物流企业的设立人

企业的设立人是指设立企业的全体股东或发起人,依照《公司法》和《公司登记管理条例》的规定,设立股份有限公司应当有 2 人以上 200 人以下的发起人,其中须有半数以上的发起人在中国境内有住所。

- (2) 申请名称预先核准

根据《公司登记管理条例》的规定,设立有限责任公司和股份有限公司应当首先向登记机关申请名称预先核准。设立非法人物流公司无须申请名称预先核准。

- (3) 向登记主管机关提出设立登记申请

企业的设立人自己或委托代表、代理人向工商行政管理部门提出申请,提交企业设

立登记申请书和其他文件。

(4) 登记主管机关对企业提交的申请进行核准、登记

公司登记机关在受理申请后,审核该公司文件,作出核准申请并发给营业执照,对于不符合法定条件的,予以驳回申请。

3. 物流有限责任公司的设立程序

物流有限责任公司的设立程序应符合公司法的规定。按照公司法的规定,有限责任公司的设立为发起设立,主要有以下几个步骤:制定公司章程、必要的行政审批、出资、登记。

4. 个人独资物流企业的设立程序

申请设立个人独资物流企业,应当由投资人或者其委托的代理人向个人独资企业所在地的登记机关提交设立申请书、投资人身份证明、生产经营场所使用证明等文件。委托代理人申请设立登记时,应当出具投资人的委托书和代理人的合法证明。个人独资企业不得从事法律、行政法规禁止经营的业务。从事法律、行政法规规定须报经有关部门审批的业务,应当在申请设立登记时提交有关部门的批准文件。

5. 普通合伙物流企业的设立程序

申请设立合伙物流企业,应由全体合伙人指定的代表或共同委托的代理人向企业登记机关申请设立登记,合伙企业名称中应当标明“普通合伙”字样。

申请设立合伙企业,应当向企业登记机关提交登记申请书、合伙协议书、合伙人身份证明等文件。合伙企业的经营范围中有属于法律、行政法规规定在登记前须经批准的项目,该项经营业务应当依法经过批准,并在登记时提交批准文件。

四、物流企业的变更

物流企业的变更是指企业在注册登记事项的变更以及企业的分立、合并。

(一) 物流企业注册登记事项的变更

物流企业主要注册登记事项的变更包括企业名称、企业住所、经营场所、经营范围、经营方式、经营期限、法定代表人或负责人、股东、注册资本等方面的变更。物流企业的变更应向登记主管机关办理变更登记。

(二) 物流企业的合并与分立

物流企业合并是指两个或两个以上的企业依法合并成一个企业。物流企业分立是指一个企业依法分为两个或两个以上的企业。企业无论是分立还是合并,均应向登记主管机关办理登记手续。其中,因分立或合并而续存的企业申请变更登记,因分立或合并而新设的企业申请开业登记,因分立或合并而终止的企业申请注销登记。

（三）物流公司的变更

物流公司的变更是指公司的合并、分立或者改变公司类型所导致的公司实体的变化。

1. 物流公司的合并、分立

公司合并,应当由合并各方签订合并协议,并编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出合并决议之日起法定期限内通知债权人,并在报纸上公告。债权人自法定期限内可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。公司合并时,合并各方的债权、债务,应当由合并后存续的公司或者新设的公司承继。

公司分立,其财产作相应的分割,且应当编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出分立决议之日起10日内通知债权人,并在报纸上公告。公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任,但公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。

公司合并或者分立,登记事项发生变更的,应当依法向公司登记机关办理变更登记;公司解散的,应当依法办理公司注销登记;设立新公司的,应当依法办理公司设立登记。

2. 物流公司实体变更

物流有限责任公司变更为股份有限公司,应当符合公司法规定的股份有限公司的条件;股份有限公司变更为有限责任公司,也应当符合公司法规定的有限责任公司的条件。物流公司实体变更的,公司变更前的债权、债务由变更后的公司承继。

（四）物流公司的增资、减资

公司需要减少注册资本时,必须编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出减少注册资本决议之日起10日内通知债权人,并在报纸上公告。债权人在法定期限内有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。

物流有限责任公司增加注册资本时,股东认缴新增资本的出资,依照公司法有关设立有限责任公司缴纳出资的有关规定执行。股份有限公司为增加注册资本发行新股时,股东认购新股的,依照公司法关于设立股份有限公司缴纳股款的规定执行。

（五）普通合伙物流企业的入伙、退伙

入伙是指在合伙企业的存续期间,合伙人以外的第三人加入合伙企业并取得合伙人资格的行为。新合伙人入伙,除合伙协议另有约定外,应当经全体合伙人一致同意,并依法订立书面入伙协议。

退伙是指在合伙存续期间,合伙人资格的消灭。退伙分为自愿退伙和法定退伙。自愿退伙是指合伙人基于自愿的意思表示而退伙,可分为单方退伙和通知退伙。法定退伙是指直接根据法律的规定而退伙,可分为当然退伙和除名退伙。

案例 2-1

2010 年年初,迅达物流有限公司的控股股东谢某因公司经营困难,向公司内其他股东提出转让股份,30 日内没有股东答复,后经朋友介绍与曾做过某物流企业经理的周某认识,周某正有意经营,从而达成股份转让协议,双方办理了交接手续,周某向谢某支付了价款,公司向周某发放了出资证明书。

周某从此开始了公司的经营管理,年底即实现盈利,依法进行了分红。但由于周某忙于公司的业务,一直未到工商管理部门进行股东的变更登记。一年后,谢某见公司经营情况好转,与其他几位股东合谋夺回经营权,称谢某与周某的股权转让协议未经工商局登记,应认定为无效,将周某的经营权剥夺。周某不服起诉至法院,请求法院判令迅达物流有限公司办理股权变更手续。

法院审理后认为,周某与股东谢某之间的股份转让协议虽未经工商管理部门登记,但股份转让协议是有效的,周某已参与公司的经营管理并分红,其取得股东的身份符合法律规定,有权向公司主张股东权利。法院判决被告在判决生效 10 日内为原告办理股权变更手续。

[解析]

从上述案例可看出,在公司存续期间,可通过股份的转让成为有限责任公司的股东。公司法还规定了其他两种情形:公司设立时出资成为股东,公司增资时成为股东。

END

五、物流企业的终止

(一) 物流企业终止的原因

物流企业终止是指因各种法定解散事由的出现,企业从此消灭法律主体资格。引起物流企业解散的原因有以下几种:歇业、依法被撤销、依法被宣告破产。

(二) 物流企业的清算

物流企业的清算是企业在解散或宣告破产后,对拟解散的企业尚未了结的债权债务进行清理,使企业的法律人格归于消灭的过程。在清算期间,企业应依法组织清算组,由清算组负责对企业的债权债务进行清理,编制会计表册,偿还企业债务,分配企业剩余财产,以企业的名义参与诉讼。在此期间,清算组只能以企业的名义从事和清算有关的活动,不再从事生产经营活动。

(三) 物流企业终止的程序

1. 经政府部门批准或审核

除私营企业外,凡设立时经有关部门审批的企业,在终止时均应通过原审批机关的

审批或批准。

2. 进行清算

物流企业无论因何种原因终止,都要进行清算。

3. 办理注销登记

物流企业办理注销登记应向登记主管机关提交注销登记申请书、原主管部门审查同意的文件、主管部门或清算组出具的清算完结的证明等文件,经登记主管机关核准后,收缴企业营业执照和公章,将注销情况通知开户行并进行公告。

(四) 物流公司的解散和清算

1. 物流公司的解散

公司因下列原因解散:公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现;股东会或者股东大会决议解散;因公司合并或者分立需要解散;依法被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销;人民法院依照《公司法》的规定予以解散。

公司有公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由的情形的,可以通过修改公司章程而存续。有限责任公司修改公司章程须经持有 2/3 以上表决权的股东通过,股份有限公司修改公司章程须经出席股东大会会议的股东所持表决权的 2/3 以上通过。

公司经营管理发生严重困难,继续存续会使股东利益受到重大损失,通过其他途径不能解决的,持有公司全部股东表决权 10% 以上的股东,可以请求人民法院解散公司。

2. 物流公司的清算

公司的解散除合并、分立外,均应在解散事由出现之日起 15 日内成立清算组,开始清算。清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后,应当制定清算方案,并报股东(大)会或者人民法院确认。清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后,发现公司财产不足清偿债务的,应当依法向人民法院申请宣告破产;公司经人民法院裁定宣告破产后,清算组应将清算事务移交给人民法院。公司清算结束后,清算组应制作清算报告,报股东(大)会或者人民法院确认,并报送公司登记机关,申请注销公司登记,公告公司终止。

(五) 个人独资物流企业的解散与清算

1. 个人独资物流企业的解散

个人独资企业解散是独资企业因某些法律事由的出现导致其民事主体资格消灭的行为。

2. 个人独资物流企业的清算

个人独资企业解散,由投资人自行清算或者由债权人申请人民法院指定清算人进行清算,清算人执行清算事务并对外代表企业。投资人自行清算的,应当在清算前 15 日内

书面通知债权人或予以公告。债权人应当在 30 日内向投资人申报其债权,未接到通知的应当在公告之日起 60 日内,向投资人申报其债权。

3. 责任消灭制度

个人独资企业解散后,原投资人对个人独资企业存续期间的债务仍应承担偿还责任,但债权人在 5 年内未向债务人提出偿债请求的,该责任消灭。个人独资企业清算结束后,投资人或者人民法院指定的清算人应当编制清算报告,并于 15 日内到登记机关办理注销登记。

(六) 合伙物流企业的解散与清算

1. 合伙物流企业的解散

合伙企业的解散是指合伙企业因某些法律事实的发生而归于消灭的行为。合伙企业解散,应当由清算人进行清算。

2. 清算

清算人由全体合伙人担任,也可以由全体合伙人同意指定一个或者数个合伙人担任,或委托第三人担任清算人;自合伙企业解散事由出现之日起 15 日内未确定清算人的,合伙人或者其他利害关系人可以申请人民法院指定清算人。清算人自被确定之日起 10 日内将合伙企业解散事项通知债权人,并在报纸上公告;债权人应当自接到通知书之日起 30 日内,未接到通知书的自公告之日起 45 日内,向清算人申报债权。清算期间,合伙企业存续,但不得开展与清算无关的经营活动。

合伙企业财产在依次支付清算费用、职工工资、社会保险费用、法定补偿金、缴纳所欠税款、清偿债务后的剩余财产,在合伙人之间分配。清算结束,清算人向企业登记机关报送清算报告,申请办理合伙企业注销登记。合伙企业注销后,原普通合伙人对合伙企业存续期间的债务仍应承担无限连带责任。



关注实务

又一家内贸航运巨头将倒闭^①

2015 年 8 月 26 日,曾经的内贸集装箱巨头南青集装箱班轮公司(以下简称南青)将倒闭。《南青告全体员工书》称,受国内航运市场低迷的影响,该公司经营负债不断加重,故暂时中止南青公司的经营。该公司曾努力试图寻找新模式,又因金融市场突变的雪上加霜,使原投资合作计划变得渺茫,中止经营实属无奈之举。

目前南青集装箱班轮公司(NANTSING)的多条船舶被扣和抛锚,包括“中宏 21”、

^① 《航运界》,2015-08-27。

“中宏 11”、“丰顺 89”、“华晟 22”、“华晟 21”轮等。该公司将会同有关中介机构开展清资核产、债务清理、资产审计、人员分流等工作并办理相关手续。

此次公告之后,南青集装箱班轮有限公司将走法律程序,目前处于暂停所有营业,之后或将宣布正式倒闭。

六、物流企业的法律责任

(一) 物流企业的民事责任

物流企业的民事责任是指物流企业违反民事法律法规所应当承担的责任。

承担民事责任的主要形式有停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、修理、重作、更换、赔偿损失、支付违约金、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等。

案例 2-2

上海法院首例注册资本认缴出资案判决^①

上海某投资公司成立于 2013 年 11 月,注册资本 2000 万元,实缴金额 400 万元。其中公司发起人徐某认缴出资额为 1400 万元实缴出资额为 280 万元,毛某认缴出资额为 600 万元实缴出资额为 120 万元。两人的认缴出资期限均为两年。到了 2014 年 4 月,毛某将公司股权转让给林某,投资公司也通过股东会决议,决定成立新一届股东会,新老股东徐某与林某将公司资本由 2000 万元增资到 10 亿元,但是实缴金额依然是 400 万元。公司新章程约定,两名股东要在 2024 年 12 月 31 日之前缴纳出资。

2014 年 5 月,投资公司与一家国际贸易公司签订一份有关目标公司“某贸易公司”的股权转让协议。国际贸易公司将其持有的“某贸易公司”99.5%股权转让给投资公司,转让款近 8000 万元要在合同签订后的 30 日内付清。合同签订后,双方完成了股权转让,目标公司“某贸易公司”完成了股权转让工商变更登记,投资公司享有“某贸易公司”99.5%股权。

到了 2014 年 7 月 1 日,因为付款问题,国际贸易公司与投资公司签订了股权转让的补充协议,约定投资公司要在 2014 年 8 月 30 日前付款 2000 万元,2014 年 11 月 30 日前付款 2000 万元,2014 年 12 月 31 日前付款 2000 万元,2015 年 1 月 31 日前支付剩余的 1960 万元。

在 2014 年 7 月底,投资公司股东会决议:决定公司注册资本金由 10 亿元减至 400 万

^① 孙超:《上海法院首例对公司股份认缴出资引发的纠纷进行判决(3)》、法影观察微信号,2015-08-04。

元,老股东徐某也退出公司,由新股东接某接手相关股份,同时修改了公司章程。

2014年9月,投资公司正式向工商登记机关申请注册资本金额由10亿元减至400万元。在提交给工商登记机关的“有关债务清偿及担保情况说明”这一材料中,投资公司的表述为:“公司对外债务为0万元。至2014年9月22日,公司已向要求清偿债务或者提供担保的债权人清偿了全部债务或提供了相应的担保。未清偿的债务,由公司继续负责清偿,并由接某和林某在法律规定的范围内提供相应的担保。”2014年10月,工商登记机关准予投资公司注册资本金额由10亿元减资至400万元的变更登记,并核准了公司章程。

可是投资公司从来没有按照股权转让协议和补充协议的内容向国际贸易公司支付过一分钱。国际贸易公司得知了投资公司减资的消息,遂即将投资公司连同四位新、老股东全部告上法庭,要求被投资公司支付股权转让款首期款人民币2000万元;要求公司股东接某、林某在各自未出本息范围内,就投资公司不能清偿的部分承担补充赔偿责任,徐某、毛某要承担连带责任;要求接某、林某在减资本息范围内,就投资公司对不能清偿的部分承担补充赔偿责任,徐某、毛某在各自未出资范围内与接某、林某承担连带责任。

法官在审理该案后认为,被告投资公司作为目标公司股权的购买方,没有按照合同约定支付股权价款构成了违约,应该以其全部财产对原告承担责任。投资公司及其股东在明知公司对外负有债务的情况下,没有按照法定的条件和程序进行减资,该减资行为无效,投资公司的注册资本应该恢复到减资以前的状态,即公司注册资本仍然为10亿元,公司股东为徐某和林某。在公司负有到期债务、公司财产不能清偿债务的情况下,股东徐某和林某应该缴纳承担责任之后尚欠的债务;如果公司完全不能清偿债务,则徐某和林某应该缴纳相当于全部股权转让款的注册资本,以清偿原告债务。

被告投资公司未履行法定程序和条件减少公司注册资本,类似于抽逃出资行为,公司债权人也可以要求徐某和林某对于公司不能清偿的部分承担补充赔偿责任。毛某在本案系争股权转让协议签订之前已经退出公司,不应该对其退出之后公司的行为承担责任。由于减资行为被认定无效之后,应该恢复到减资行为以前的状态,因此被告接某不应认定为公司的股东,接某可以不承担投资公司对原告所承担的责任。

[解析]

1. 认缴制下公司股东的出资义务不是永久免除

认缴制下公司股东的出资义务只是暂缓缴纳,在公司经营发生了重大变化时,公司包括债权人可以要求公司股东缴纳出资,以用于清偿公司债务。在注册资本认缴制下,公司股东在登记时承诺会在一定时间内缴纳注册资本(例如,在本案中被告公司的股东就是承诺在10年内缴纳),公司股东这样的承诺,可以认为是其对社会公众包括债权人所作的一种承诺。

股东作出的承诺,对股东会产生一定的约束作用,对于相对人来说,也会产生一定的预期。但是,任何承诺、预期都是在一定条件下做出的,这样的条件有可能会产生重大变化。

在条件发生重大变化、足以改变相对人(债权人)预期的时候,如果再僵化地坚持股东一直到认缴期限届满时才有出资义务,只会让资本认缴制成为个别股东逃避法律责任的借口。

就本案来说,被告公司在经营中发生了重大变化,公司对外出现了债务总额就达到了近 8000 万元,这样一笔债务是依法已经到期的债务近 20 倍。投资公司的股东缴纳出资以承担本案中的责任,符合平衡保护债权人和公司股东利益这样的立法目的。

2. 没按照公司法规定的条件和程序视为“未经法定程序将出资抽回的行为”

《公司法》对于公司违背法定程序和条件减资未通知已知债权人的,应如何承担责任,没有明确规定。但这并不妨碍法院根据案件的具体情形参照适用相关的法律及司法解释。

本案公司减资未通知已知债权人与《公司法》司法解释所规定的抽逃出资行为,最为类似。最高人民法院关于《公司法》司法解释中界定的抽逃出资行为包括了“其他未经法定程序将出资抽回的行为”。

公司没有按照公司法规定的条件和程序,从某种意义上说就是“未经法定程序将出资抽回的行为”,因为两者都是影响了公司对外偿债的能力,对债权人的债权带来了不能清偿的风险,同时,都是让公司及股东从各自行为中获取了利益。

END

(二) 物流企业的行政责任

物流企业的行政责任是指物流企业违反行政法律法规所应承担的法律责任,按责任主体和责任形式可分为行政处分和行政处罚。

物流企业所承担的行政责任主要是行政处罚。行政处罚主要方式有:①停止违法经营活动。②没收违法所得。③罚款。④暂扣或吊销营业执照。⑤撤销经营资格。⑥其他,如警告或通报批评等。

(三) 物流企业的刑事责任

物流企业的刑事责任是物流企业触犯刑事法律所应承担的法律责任。物流企业承担的刑事责任是双罚制,即对企业判处罚金,同时对负直接责任的主管人员和其他人员判处刑罚。

第二节 物流行业准入法律制度

一、国内投资物流企业市场准入制度

(一) 普通物流企业的市场准入条件

对从事货物代理、批发、仓储等行业的普通物流企业,没有特殊的限制,只要在设立相应企业时具有与拟经营的物流范围相应的固定的生产经营场所、必要的生产经营条

件、与所提供物流服务相应的人员和技术等,就可以到工商登记机关申请登记。设立公司形式的物流企业,还应满足《公司法》的相关规定。

（二）特殊物流企业的市场准入条件

特殊物流企业是设立这类物流企业须经相应主管机关审批后,才能到工商登记管理机关申请登记。当前,国内大多数物流企业都必须经过行业主管机关的审批。如经营道路货物运输或货运站的要经县级道路运输管理机构审批;国内设立从事国际海上运输业务的物流企业,经营国际船舶运输业务要经交通部审批。

关系国计民生涉及我国经济命脉的特殊物流企业,如铁路运输企业的设立、撤销、变更,必须经交通运输部审批才能设立;公共航空运输企业要向国务院民用航空主管部门申请领取经营许可证,才能办理工商注册登记。国家对此类企业市场准入的规定相当严格,国务院对设立这类企业设定行政许可实施行政审批。

此外,设立国有物流企业要经政府或政府主管部门审批。设立物流股份有限公司和国有独资物流公司要经国务院授权的部门或省级人民政府审批,设立物流股份公司还要经国家证券监督管理部门批准。

二、我国关于内资物流企业市场准入的相关法律规定

当前,国内对内资物流企业的市场准入进行调整的法律法规,除《民法通则》《公司法》《个人独资企业法》《合伙企业法》《全民所有制工业企业法》等一般法律外,还有专门关于或涉及物流行业的行政法规和部门规章。

（一）我国内资物流企业市场准入的法律

除《民法通则》《公司法》《个人独资企业法》《合伙企业法》《全民所有制工业企业法》等一般法律对物流企业市场准入进行调整外,还有以下几部法律。

1. 《铁路法》

《铁路法》规定,国家铁路运输企业是指铁路局和铁路分局,国家铁路运输企业行使法律、行政法规授予的行政管理职能。其他法律法规没有具体的铁路运输市场准入的规定,在我国,绝大多数铁路运输企业一直处于国有独资状态。

2. 《民用航空法》

《民用航空法》规定,设立公共航空运输企业,应向国务院民用航空主管部门申请领取经营许可证,依法办理工商登记;未取得经营许可证,工商行政管理部门不得办理工商登记。

3. 《港口法》

根据《港口法》的规定,国务院交通主管部门主管全国的港口工作。国家鼓励国内外经济组织和个人依法投资建设、经营港口,保护投资者的合法权益。

从事港口经营,应当向港口行政管理部门书面申请取得港口经营许可,并依法办理工商登记。港口经营包括码头和其他港口设施的经营,港口旅客运输服务经营,在港区内从事货物的装卸、驳运、仓储的经营和港口拖轮经营等。

取得港口经营许可,应当有固定的经营场所,有与经营业务相适应的设施、设备、专业技术人员和管理人员,并应当具备法律、法规规定的其他条件。

经营港口理货业务,应当按照国务院交通主管部门规定取得许可。港口理货业务经营人不得兼营货物装卸经营业务和仓储经营业务。

4. 《海商法》

《海商法》规定,中国港口之间的海上运输和拖航,由悬挂中国国旗的船舶经营。法律、行政法规另有规定的除外。非经国务院交通主管部门批准,外国籍船舶不得经营中国港口之间的海上运输和拖航。

(二) 我国关于物流企业市场准入的行政法规和部门规章

1. 《道路运输条例》

《道路运输条例》规定,从事道路运输经营以及道路运输相关业务的企业应具备以下条件:有与其经营业务相适应并经检测合格的车辆;有符合《道路运输条例》规定条件的驾驶人员;有健全的安全生产管理制度。《道路运输条例》还对从事客货运的驾驶员资格、车辆所应具备的条件、申请从事危险货物运输经营的条件等都作了具体规定,同时对申请手续与审批机关有详细说明。

2. 《国内水路运输管理条例》

该条例对从事我国内河运输的物流企业规定了市场准入条件,我国沿海、江河、湖泊以及其他通航水域中的旅客、货物运输,必须由中国企业、其他单位或个人使用悬挂中国国旗的船舶经营。外国的企业、其他经济组织和个人不得经营水路运输业务,也不得以租用中国籍船舶或者舱位等方式变相经营水路运输业务。

水路运输经营者新增船舶投入运营的,应当凭水路运输业务经营许可证件、船舶登记证书和检验证书向国务院交通运输主管部门或者设区的市级以上地方人民政府负责水路运输管理的部门领取船舶营运证件。水路运输经营者应当在依法取得许可的经营范围内从事水路运输经营。从事水路运输经营的船舶应当随船携带船舶营运证件。

3. 《国际海运条例》及其实施细则

中国国际船舶运输经营者必须依法取得中国企业法人资格,按《国际海运条例》及实施细则规定提出申请,经国务院交通主管部门审核许可,取得《国际船舶运输经营许可证》方可经营国际船舶运输业务。

经营国际船舶运输业务,应当具备下列条件:有与经营国际海上运输业务相适应的船舶,其中必须有中国籍船舶;投入运营的船舶符合国家规定的海上交通安全技术标准;

有提单、客票或者多式联运单证;有具备国务院交通主管部门规定的从业资格的高级业务管理人员。

4. 《定期国际航空运输管理规定》

申请国际航班经营范围的空运企业,应当具备以下条件:经营定期旅客、行李、货物、邮件的国内航空运输,年旅客运输量达到 150 万人次或 1 亿 5000 万吨公里;具有良好的飞行安全记录;具有与经营国际航班相适应的民用航空器及其附属设施;具有与经营国际航班相适应的专业人员和主要管理人员;有相应的经营国际航班的管理制度及有关手册;增加必要的资产,足以承担国际航班经营中的民事责任,亏损的空运企业不能申请经营国际航班;中国民用航空总局规定的其他条件。

具备上述规定条件的空运企业,提交相应资料向中国民用航空总局申请经营国际航班。中国民用航空总局按有关规定审查批准后,变更该空运企业的航空运输企业经营许可证的经营范围。该空运企业持变更后的航空运输企业经营许可证到原注册机关办理变更登记后,方可申请某一国际航线的经营许可。

5. 《国际货物运输代理业管理规定》及其实施细则

(1) 国际货物运输代理企业必须依法取得企业法人资格

国际货运代理企业应当依据取得中国企业法人资格,申请设立国际货运代理企业可由企业法人、自然人或其他经济组织组成,禁止具有行政垄断职能的单位申请投资经营国际货运代理业务。

(2) 国际货物运输代理企业设立条件

设立国际货物运输代理企业,根据其行业特点,应当具备下列条件:有与其从事的国际货物运输代理业务相适应的专业人员;有固定的营业场所和必要的营业设施;有稳定的进出口货源市场。企业申请的国际货运代理业务经营范围中如包括国际多式联运业务,除应当具备上述条件外,还应当具备以下条件:从事国际货运代理业务 3 年以上;具有相应的国内、外代理网络;拥有在商务部登记备案的国际货运代理提单。

国际货物运输代理企业的注册资本有最低限额要求,如经营海上国际货物运输代理业务的,注册资本最低限额为 500 万元人民币。国际货物运输代理企业每设立一个从事国际货物运输代理业务的分支机构,应当增加注册资本 50 万元。

6. 《关于鼓励支持和引导非公有制经济参与铁路建设经营的实施意见》

按照平等准入、公平待遇原则,允许外资进入的铁路建设、运输经营及运输装备制造领域,也允许国内非公有资本进入,并适当放宽限制条件。根据 2004 年国家修订发布的《外商投资产业指导目录》(2015 年修订)及我国加入世贸组织的承诺,考虑维护路网完整和保持运输集中统一指挥的需要,铁路对国内非公有资本开放的领域有铁路建设领域、铁路客货运输领域、铁路运输装备制造领域和多元经营领域,其中铁路客货运输领域的具体规定如下。

(1) 铁路货运

允许非公有资本以合资、合作、联营及投资参股等方式,参与铁路货物运输经营。在条件具备的情况下,允许设立非公有资本控股或独资的铁路货运企业。

(2) 铁路客运

允许非公有资本以合资、合作、联营及投资参股等方式,参与铁路旅客运输经营。其中,合资组建铁路客运公司,需由国有资本控股。

允许非公有制企业以包租的方式,经营铁路旅客列车行李车、行包专列、行邮专列。

三、外商投资物流企业的市场准入条件及相关法律法规规定

(一) 外商投资物流企业的市场准入条件

据原对外贸易经济合作部(现商务部)发布的《关于开展试点设立外商投资物流企业工作有关问题的通知》(2002)及商务部《商务部关于做好物流领域吸引外资工作的通知》(2005)的规定,允许境外投资者采用中外合资经营企业、中外合作经营企业、外商独资企业的形式投资设立道路运输企业、水路运输企业、航空运输企业、货运代理企业、商业企业、第三方物流企业及从事其他物流或与物流相关业务的企业。

(二) 我国关于外资物流企业市场准入的相关法律规定

1. 《中外合资经营企业法》及其实施条例

《中外合资经营企业法》及其实施条例规定,允许外国公司、企业和其他经济组织或个人,按照平等互利的原则,经中国政府批准,在中国境内同中国的公司、企业或其他经济组织共同举办有限责任公司形式的中外合资经营企业。

2. 《中外合作经营企业法》及其实施细则

《中外合作经营企业法》及其实施细则规定,外国企业和其他经济组织或个人按照平等互利的原则,可以同中国的企业或其他经济组织在中国境内共同举办中外合作经营企业,符合法人条件的,经登记可取得中国法人的资格,设立中外合作经营企业应当符合国家的发展政策和产业政策,遵守国家关于指导外商投资方向的规定。

3. 《外资企业法》及其实施细则

《外资企业法》及其实施细则规定,允许外国的企业和其他经济组织或个人在中国境内举办外商独资企业,但所从事的行业要符合《外商投资产业指导目录》中规定的鼓励、允许类。

4. 外商投资铁路货物运输业审批与管理暂行办法

外国投资者可以合营方式(包括合资经营、合作经营)在中国设立中外合营铁路货运公司。中外主要投资者应当符合以下条件:中方主要投资者应是从事货运业务10年以上的铁路运输企业。在中国政府规定期限内,中方投资股比不低于51%。外国主要投资者应是

事货运业务 10 年以上的货物运输公司,并具备较强的资金实力和良好的经营业绩。

设立的中外合营铁路货运公司应符合下列条件:

(1) 拥有与经营规模相适应的货运车辆和其他运载工具,拥有办理铁路货运业务所必需的场地、设施;

(2) 具有稳定的货源;

(3) 具有从事经营业务所需要的专业技术和管理人员;

(4) 注册资本额应满足从事业务的需要,最少不得低于 2500 万美元。

5. 《国际海运条例》及其实施细则

《国际海运条例》及其实施细则规定,经国务院交通主管部门批准,外商依法可以设立中外合资经营企业或中外合作经营企业,从事国际船舶运输、国际海运货物装卸、国际海运货物仓储、国际海运集装箱站和堆场业务,国际海运货物仓储业务允许设立外商独资企业。中外合资经营企业、中外合作经营企业中外商的出资比例不得超过 49%。外国国际船舶运输经营者不得经营或变相经营中国港口之间的船舶运输业务。

6. 《外商投资民用航空业规定》

《外商投资民用航空业规定》规定,外商投资民航业的范围是民用机场、公共航空运输企业、通用航空企业和航空运输相关项目,禁止外商投资和管理空中管制系统。该规定对外商投资的方式、必备的资格等作了规定。

7. 外商投资物流企业市场准入的相关政策

外商投资物流企业市场准入的政策主要有:《外商投资产业指导目录》(2015 年修订)规定。

(1) 鼓励外商投资产业目录。涉及交通运输、仓储和邮政业(与物流业有关的)有:铁路干线路网的建设、经营(中方控股);公路货物运输公司;航空运输公司(中方控股);公路、独立桥梁和隧道的建设、经营;农、林、渔业通用航空公司(限于合资、合作);定期、不定期国际海上运输业务(限于合资、合作);国际集装箱多式联运业务;输油(气)管道、油(气)库的建设、经营;自动化高架立体仓储设施,包装、加工、配送业务相关的仓储一体化设施建设、经营等。

涉及批发和零售业有:一般商品的共同配送、鲜活农产品低温配送等现代物流及相关技术服务;农村连锁配送;托盘及集装单元共用系统建设、经营。

(2) 限制外商投资产业目录。涉及交通运输、仓储和邮政业(与物流业有关的)有:铁路旅客运输公司(中方控股);公路旅客运输公司;水上运输公司(中方控股)。

涉及批发和零售业(与物流业有关的)有:粮食收购,粮食、棉花批发,大型农产品批发市场建设、经营;船舶代理(中方控股)、外轮理货(限于合资、合作);加油站(同一外国投资者设立超过 30 家分店、销售来自多个供应商的不同种类和品牌成品油的连锁加油站,由中方控股)建设、经营。

(3) 禁止外商投资产业目录。涉及交通运输、仓储和邮政业的有:空中交通管制;邮政公司、信件的国内快递业务。涉及批发和零售业的有:烟叶、卷烟、复烤烟叶及其他烟草制品的批发、零售。

第三节 物流行业管理法律制度

一、道路货物运输及站场管理规定

(一) 道路货物运输及站场的概念

道路货物运输经营是指为社会提供公共服务、具有商业性质的道路货物运输活动。道路货物运输包括道路普通货运、道路货物专用运输、道路大型物件运输和道路危险货物运输。道路货物专用运输是指使用集装箱、冷藏保鲜设备、罐式容器等专用车辆进行的货物运输。

道路货物运输站(场)(以下简称货运站),是指以场地设施为依托,为社会提供有偿服务的具有仓储、保管、配载、信息服务、装卸、理货等功能的综合货运站(场)、零担货运站、集装箱中转站、物流中心等经营场所。

(二) 申请从事道路货物运输经营应当具备的条件

申请从事道路货物运输经营应当具备的条件是:有与其经营业务相适应并经检测合格的运输车辆;有符合规定条件的驾驶人员;有健全的安全生产管理制度。

(三) 申请从事货运站经营应当具备的条件

(1) 有与其经营规模相适应的货运站房、生产调度办公室、信息管理中心、仓库、仓储库棚、场地和道路等设施,并经有关部门组织的工程竣工验收合格;

(2) 有与其经营规模相适应的安全、消防、装卸、通信、计量等设备;

(3) 有与其经营规模、经营类别相适应的管理人员和专业技术人员;

(4) 有健全的业务操作规程和安全生产管理制度。

二、道路危险货物运输管理规定

(一) 申请从事道路危险货物运输经营应当具备的条件

申请从事道路危险货物运输经营应当具备的条件是:①有符合要求的专用车辆及设备;②有符合要求的停车场地;③有符合要求的从业人员和安全管理人

(二) 从事非经营性道路危险货物运输的条件

属于下列企事业单位之一的企业或单位可以使用自备专用车辆从事为本单位服务

的非经营性道路危险货物运输:①省级以上安全生产监督管理部门批准设立的生产、使用、储存危险化学品的企业;②有特殊需求的科研、军工、通用民航等企事业单位。

三、国内水路运输经营资质管理规定

(一) 国内水路运输市场的主体

除经营单船 600 总吨以下的内河普通货船运输外,经营国内水路运输的企业应当取得企业法人资格。自然人经营单船 600 总吨以下的内河普通货船运输的,应当办理个体工商户登记。企业经营船舶运输应有满足经营需要和安全管理要求的组织机构、固定办公场所;有与其申请的经营范围和船舶运力相适应的海务、机务管理人员;有与其直接订立劳动合同的高级船员占全部船员的比例符合国务院交通运输主管部门的规定;有健全的安全生产管理制度以及法律、行政法规规定的其他条件。

(二) 国内水路运输经营资质条件

从事国内水路运输的企业应当具备下列经营资质条件。

(1) 拥有与经营区域范围、经营业务相适应的自有并经营的适航船舶,且上述船舶总运力规模满足适航船舶总运力规模的最低要求;

(2) 有满足经营需要和安全管理要求的经营、海务、机务、船员管理等组织机构、固定办公场所和国家规定的注册资本;

(3) 有健全的安全生产责任制度、安全生产规章制度和操作规程以及生产安全事故应急救援预案等安全管理与生产经营管理制度,并且按照《航运公司安全与防污染管理规定》的要求建立安全管理体系;

(4) 有与经营船舶种类、经营规模相适应的经营、海务、机务专职管理人员,相关专职管理人员应当满足专职管理人员配备的最低要求;

(5) 经营客船运输的,应当落实船舶靠泊、旅客上下船所必需的服务设施和安全设施。

(三) 国内水路运输适航船舶总运力规模应当满足的最低要求

除在省、自治区、直辖市行政区域内的封闭通航水域经营客船运输外,国内水路运输企业自有并经营的适航船舶总运力规模应当满足规定的最低要求。

(四) 国内水路运输企业应当配备专职管理人员的最低要求

依交通运输部 2014 年 3 月 1 日施行的《国内水路运输管理规定》,从事国内水路运输的企业应至少配备 1 名经营专职管理人员,配备满足下列数量要求的海务、机务专职管理人员。

(1) 经营沿海普通货船 1 至 10 艘的,至少分别配备 1 人;11 至 20 艘的,至少分别配备 2 人;21 至 30 艘的,至少分别配备 3 人;30 至 50 艘的,至少分别配备 4 人;50 艘(不含

50 艘)以上的,每增加 20 艘,增加 1 人,不足 20 艘按 20 艘计。

(2) 经营内河普通货船 1 至 10 艘的,至少分别配备 1 人;11 至 50 艘的,至少分别配备 2 人;50 艘(不含 50 艘)以上的,每增加 50 艘,增加 1 人,不足 50 艘按 50 艘计。

(3) 经营沿海危险品船或者客船 1 至 5 艘的,至少分别配备 1 人;6 至 10 艘的,至少分别配备 2 人;11 至 20 艘的,至少分别配备 3 人;21 至 30 艘的,至少分别配备 4 人;31 至 40 艘的,至少分别配备 5 人;41 至 50 艘的,至少分别配备 6 人;50 艘(不含 50 艘)以上的,每增加 10 艘,增加 1 人,不足 10 艘按 10 艘计。

(4) 经营内河危险品船或者客船 1 至 10 艘的,至少分别配备 1 人;11 至 20 艘的,至少分别配备 2 人;21 至 30 艘的,至少分别配备 3 人;30 至 50 艘的,至少分别配备 4 人;50 艘(不含 50 艘)以上的,每增加 20 艘,增加 1 人,不足 20 艘按 20 艘计。

除个体工商户外,水路运输经营者按照有关规定应当配备的高级船员中,与其直接订立 1 年以上劳动合同的高级船员的比例应当满足下列要求:经营普通货船运输的,高级船员的比例不低于 25%;经营客船、危险品船运输的,高级船员的比例不低于 50%。

经营普通货船运输企业的海务、机务专职管理人员应当具有与所经营船舶种类和航区相对应的不低于大副、大管轮任职的从业资历;经营客船、危险品船运输的,应当具有船长、轮机长的从业资历。海务、机务管理人员所具备的业务知识和管理能力与其经营范围相适应,身体条件与其职责要求相适应。

四、外商投资道路运输业管理规定

交通运输部发布的《外商投资道路运输业管理规定》(2014 年 1 月 11 日实施)对外商在中华人民共和国境内投资道路运输业作出具体规定。

允许外商采用以下形式投资经营道路运输业:采用中外合资形式投资经营道路旅客运输;采用中外合资、中外合作形式投资经营道路货物运输、道路货物搬运装卸、道路货物仓储和其他与道路运输相关的辅助性服务及车辆维修。采用独资形式投资经营道路货物运输、道路货物搬运装卸、道路货物仓储和其他与道路运输相关的辅助性服务及车辆维修。

外商投资道路运输业的立项及相关事项应当经省级交通运输主管部门批准。外商投资设立道路运输企业的合同和章程应当经省级商务主管部门批准。

外商投资道路运输业应当符合国务院交通运输主管部门制定的道路运输发展政策和企业资质条件,并符合拟设立外商投资道路运输企业所在地的交通运输主管部门制定的道路运输业发展规划的要求。投资各方应当以自有资产投资并具有良好的信誉。

允许香港服务提供者和澳门服务提供者在内地西部提供地区设立独资企业经营道路客运业务。允许香港服务提供者和澳门服务提供者在内地设立独资企业经营道路货运业务。允许香港服务提供者和澳门服务提供者经营香港、澳门地区至内地各省、市、自

治区的货运“直通车”业务。香港服务提供者和澳门服务提供者在内地从事货运“直通车”业务须在内地设立独资、合资或合作企业,并取得道路运输经营许可。



小贴士

香港服务提供者和澳门服务提供者应分别符合《内地与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》和《内地与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》中关于“服务提供者”定义及相关规定要求。

END



思考与练习

一、简答题

1. 物流企业的设立条件有哪些?
2. 物流企业的设立登记有哪些程序?
3. 物流企业的变更包括哪些内容?
4. 物流企业的终止有什么法律程序?
5. 国内物流企业的市场准入条件是什么?
6. 我国关于内资物流企业市场准入的相关法律规定有哪些?
7. 外商投资物流企业的市场准入条件及相关法律规定有哪些?

二、案例分析

荣盛进出口有限公司将其出口的一批花生油委托给长兴物流公司运输,长兴物流公司在接受委托后发现某地花生油价格高涨,于是将该批花生油卖给当地运泰食用油批发公司。

问题:

依据我国《合同法》的规定长兴物流公司与运泰食用油批发公司之间的买卖合同是属于有效合同、无效合同还是效力待定的合同?



学习目标

1. 了解合同的概念、分类和基本原则,掌握物流合同订立的程序和要求;
2. 掌握物流合同的效力,掌握物流合同变更、转让和解除的效力;
3. 了解违约责任的承担和形式,掌握物流合同履行的情况及履行中的抗辩权。



引 例

2009年5月2日,北京市某公司甲与另一公司乙签订了购买空调100台的合同,约定每台空调价格为1900元,于5月4日交货,合同订立后,乙公司当即支付预付款19000元。甲公司提供40台空调后,乙公司经检验认为该产品质量不合格,要求退货。甲公司认为自己不可能在合同约定的时间内向乙公司提供合同约定的空调,于是建议由丙公司供货,货款由乙公司向丙公司支付,乙、丙公司表示同意。

双方约定:由丙公司供货的合同应当采用书面形式。但双方协商一致后,直接通知丙公司向乙公司供货,未签订书面合同。5月6日,丙公司向乙公司交付空调100台,价款共计190000元。但乙公司仅向丙公司支付货款171000元,扣除了乙公司已经向甲公司支付的19000元预付款。丙公司向法院起诉,要求乙公司支付剩余货款,并支付相应的利息。^①

[解析]

本案中,甲公司与乙公司在签订由丙公司交付货物的合同中约定,该合同应当采用书面形式,则该合同应当于双方在书面合同上签名或盖章时生效。双方只是就合同的内

^① 法律快车网, <http://www.lvshionline.com>, 2011-04-13。

容达成口头协议,未依照约定订立书面合同。口头合同成立后,丙公司向乙公司交付了约定的 100 台空调,乙公司接收并支付了 90 台空调的货款,双方当事人已经履行了合同主要义务,除了乙公司已向甲公司支付的 10 台空调的预付款,才产生了争议。

《合同法》第 36 条的规定,当事人约定采用书面形式订立合同,当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。因此,甲公司与乙公司之间就由丙公司代为交付空调的合同已经有效成立。乙公司拒绝向丙公司支付 10 台空调的价款,丙公司有权向乙公司追偿。

END

第一节 物流合同概述

一、物流合同的定义

物流合同是指物流服务需求方与第三方物流经营人订立的,约定由物流经营人为物流服务需求方完成一定的物流行为,物流服务需求方支付相应报酬的合同,它是物流行为当事人双方签订的合同的统称,如货物买卖过程中的买卖合同;加工过程中的加工承揽合同;储存过程中的仓储合同、租赁合同;运输过程中的运输合同等。物流合同属于我国《合同法》的调整范围。

二、物流合同的种类

物流合同种类繁多。常见的有以下几种。

(一) 一次性运输合同

一次性运输合同是约定由物流公司负责将货物运输到指定地点交给指定的收货人的合同。物流公司可以自己运输,也可以转交他人运输,但必须对全程运输负责。

(二) 定期运输合同

定期运输合同是双方当事人就物流活动某一段时间内的运输业务签订合同,就合同双方当事人权利义务约定概括性的条款,每次运输的货物名称、包装、价值、运费、收货人等具体条款待托运时由《托运单》加以明确,作为定期运输合同的一个组成部分。

(三) 货运代理合同

在货运代理合同中,物流公司作为代理人,代理委托人确定承运人、签订运输合同、办理托运手续、代为支付运费,但物流公司不是运输合同的当事人,有关权利义务由委托人自己承担,物流公司承担较少的法律风险,只能收取代理费。

（四）运输+承揽合同

物流公司作为承运人承担运输义务,并到工厂、仓库收取货物,负责装卸,对货物进行部分加工、分包装,承担货物配送等多项运输合同以外的义务。物流公司收取运费和承揽工作的劳务费,承担的风险也相应增加。

（五）运输+代理合同

物流公司负责部分路段的运输业务,对部分路段需要水路、铁路运输或者航空运输的可以约定由物流公司代理托运,物流公司以委托人作为水路、铁路运输或者航空运输合同的货物托运人,物流公司收取运费+代理手续费。

（六）多式联运合同

物流公司作为多式联运经营人签订多式联运合同,签发多式联运单据,收取全程运费,对全程运输负责。

（七）运输+转托运输合同

物流公司负责部分路段的运输,其他部分路段的运输由物流公司以自己的名义转托其他公司,物流公司收取全程运费,也对全程运输负责。

（八）运输仓储合同

一些处于转型物流行业最初阶段的运输、仓储公司接受货主的委托,以费用加利润的方式定价,收取服务费,签订运输仓储合同。这是对运输、仓储等诸多环节按照成本最小化的原则进行了系统集成的经营模式,其法律性质仍然是运输、仓储合同关系。

在运作过程中诸如优选货运路线、货运系统监测等物流增值服务只是其内部为了提高服务效率和质量进行的改善。我国大多数第三方物流服务均属于这种经营模式,签订这类合同。

（九）委托合同

我国物流企业源于传统的交通运输、仓储、批发零售以及货运代理等行业,在此基础上加入了其他增值服务环节,其中主要有条码生成、分拣包装、储存保管、分销、代销、寄售、邮购、展卖、超市零售、配送等。物流条款夹杂于分销、租赁等合同内,只是在具体的合同中掩盖了物流服务的法律性质,但未能从根本上改变第三方物流服务的委托合同性质。

（十）提供智力型服务的委托合同

有些较为先进的物流企业,其业务已不再是简单的代理、运输、仓储、配送,其所出售的是按一定流程管理的设计方案。第三方物流企业的核心竞争力在于物流系统设计,这种经营模式在物流系统设计方面的法律性质表现为一种提供智力型服务的委托合同关系。

第三方物流站在货主的立场上,以货主企业的物流合理化为设计系统和系统运营管理的目标,为货主企业解决各种疑难问题,达到降低成本、提高管理水平、提高企业经济效益和市场竞争能力的效果。

(十一) 混合合同

混合合同即合同中约定物流公司承担部分运输义务外,还承担加工、仓储、配送、包装、装卸、代理、保险等义务,一个合同包含其中的几项合同义务,实际上集合了多种法律性质的合同,合同的名称是多样性的。根据实际情况确定,物流公司收取多项报酬或费用,承担多项法律义务。



小贴士

上述合同类别是从法律性质方面对物流业务的有关合同进行的分析和归类,目的在于使读者认识到,在实际工作中,物流业务不是单独的运输业务,物流合同也不是单纯的运输合同,而是多样性的,法律上物流合同可能是多种法律性质的复合体,在签订合同前应该首先清楚物流公司承担哪些义务、合同的性质包含哪些方面,然后根据相应的合同性质约定相应的条款,这样的合同条款会比较全面,当事人权利义务会比较均衡。

END

三、物流合同的法律属性

在现代经济实践中,物流主要指的是“第三方物流”。所谓第三方物流,一般是指货主企业通过签订合同的方式,利用企业外部的物流服务者执行本公司的全部或部分物料管理和产品配送等物流职能。

一般情况下,第三方物流不拥有商品也不参与商品的买卖,只是在物流渠道中,由专业物流企业将运输、仓储、装卸、加工、整理、配送、信息等方面有机结合,形成完整供应链,以合同的形式在一定期限内向企业提供系列化、个性化、信息化的综合性物流服务。它是双务有偿合同、要式合同、诺成合同。

四、签订物流合同的原则

(一) 物流合同内容合理

物流合同内容要经过双方当事人充分协商,合理安排双方权利义务关系。

(二) 物流合同尽量完善

物流商与客户签订合同是一种非常复杂的过程,当事人应当尽可能在签约前考虑周全或者做充分准备使合同完善。

首先,物流合同的执行标准及衡量标准要明确。在物流实践中,大量物流合同未对

合同的执行标准及衡量标准作出规定,导致双方当事人在执行合同中或对所提供的服务产生争议。

其次,服务范围要明确。物流商与客户签订合同时要对“服务范围”给予明确界定,包括如何为客户提供长期的物流服务、服务的具体内容、服务到何种程度及服务的期限。“服务范围”应详细描述有关货物的物理特征、所有装卸搬运和运输环节、信息流和物流过程中的每一个细节。

(三) 物流合同具有可行性

业务专业性较强的企业在签订物流合同前应向有关专家咨询,请他们参与谈判,分析企业生产、管理的特殊性、特殊要求及特别需要注意的问题,使物流合同中规定的权利义务能够实现。



小贴士

签订物流合同的注意事项包括以下两个方面。

首先,物流合同的内容比较复杂,包括物流系统设计、具体物流运作标准、费用计算办法、对物流服务的特殊要求等。

其次,物流过程是一个长期的、合作的过程,合同必须对此加以体现,对物流环节出现纰漏时或由于一方的过错导致物流中断时,物流合同需要约定解决办法、费用及责任的承担。

END

第二节 物流合同的订立

一、物流合同订立的一般程序

合同的成立必须基于当事人的合意,即当事人意思表示一致。物流合同订立的过程是双方当事人使其意思表示趋于一致的过程。这一过程在合同法上称为要约和承诺。

(一) 要约

1. 要约的概念

要约是指一方当事人向他方做出的以一定条件订立合同的意思表示。前者称为要约人,后者称为受要约人。一般认为,要约要取得法律效力,应同时具备如下条件。

- (1) 要约必须是特定人的意思表示。
- (2) 要约必须是向相对人发出的意思表示。
- (3) 要约必须是能够反映所要订立合同主要内容的意思表示。

案例 3-1

某超市想要购进一批毛巾,于是向几家毛巾厂发出电报,称:本超市欲购进毛巾,如果有全棉新款,请附图样与说明,我商场将派人前往洽谈购买事宜。于是有几家毛巾厂都回电,称自己满足该超市的要求并且附上了图样与说明。

其中一家毛巾厂甲厂寄送了图样和说明后,又送了 100 条毛巾到该超市,超市看货后不满意,于是决定不购买甲厂的毛巾。甲厂认为超市发出的是要约,他送毛巾的行为是承诺,合同因为承诺而生效。超市拒绝购买是违约行为,应该承担违约责任。而超市认为他的发出电报行为是一种要约邀请而不是要约,超市不受该行为约束。

超市发出的电报到底是要约还是要约邀请?

[解析]

这个电报是某超市发出的,是向特定的人发出的。但是,根据这份电报的内容,是不具备一个合同应该具备的主要条款,没有写明标的数量、价款,也没有履行的期限。因此该电报不是一份要约,而是一项要约邀请。超市是不受该行为的约束的。超市和甲厂之间没有法律上的关系,甲厂受到的损失应该自己承担。

**小贴士**

在合同实务中,应该注意要约与要约邀请的区别。要约邀请,也称要约引诱,是指行为邀请他人向其提出要约。要约邀请须经发出要约邀请的主体表示承诺,合同才成立,也不是订立合同的必经程序。要约邀请仅是当事人订立合同的一种预备行为,拍卖公告、招标、寄送商品目录及价目表、广告等,都是较为常见的要约邀请。

2. 要约的形式

要约作为一种意思表示,可以书面形式、对话形式做出。书面形式,包括信函、电报、电传、传真等函件。法律规定某种要约必须采取书面形式的,应依照法律规定;无法律明确规定的,当事人可视具体合同自由选择要约形式。

3. 要约的法律效力

要约自到达受要约人时生效,具有拘束力。要约拘束力,一般是指在要约的有效期间内,要约人不得随意改变要约的内容,更不得随意撤回要约。否则,由此而给受要约人造成损害的,要约人必须承担赔偿责任。

但是,属于下列情况之一的,要约对要约人不再具有拘束力:

- (1) 要约依法被要约人撤回的;
- (2) 以对话形式做出的要约,受要约人没有立即承诺的;

(3) 以书面形式做出的要约指定承诺期限而受要约人在指定的期限内没有作出承诺的;

(4) 以书面形式做出的要约虽未指定承诺期限,但要约人在合理的期限内没有收作出承诺的;

(5) 要约人死亡或丧失民事行为能力或作为法人的要约人被撤销的。

要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。有下列情形之一的,要约不得撤销:①要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销;②受要约人有理由认为要约是不可撤销的,并已经为履行合同做了准备工作。

(二) 承诺

1. 承诺的概念

承诺是指受要约人在有效期间内完全同意要约内容的意思表示。有效的承诺必须具备如下条件:

(1) 承诺必须由受要约人作出。承诺通常由受要约人本人作出,也可以是受要约人的代理人。要约人的代理人在其授权范围内所做出的承诺与受要约人的承诺具有同等效力。受要约人以外的任何第三人做出同意要约的意思表示不是承诺,而是第三人对要约人的要约。

(2) 承诺必须是在有效期间内做出。所谓“有效期间内”,是指要约指定承诺期限的,所指定的期限内即为有效期间;要约未指定承诺期限的,通常认为合理的时间即为有效期间。



小贴士

采用数据电文形式订立合同,收件人指定特定系统接收数据电文的,该数据电文进入该特定系统的时间,视为到达时间;未指定特定系统的,该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间,视为到达时间。要约以信件或者电报做出的,承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日起开始计算。

信件未载明日期的,自投寄该信件的邮戳日期起开始计算。要约以电话、传真等快速通信方式做出的,承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。

(3) 承诺必须与要约的内容完全一致。承诺是受要约人同意要约人所发出要约的所有条件。受要约人对要约的内容作出实质性变更的,是受要约人向要约人做出的新要约,需要要约人的承诺才能发生合同成立的效力。有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更,是对要约内容的实质性变更。

2. 承诺的形式

承诺的形式应与要约相一致。承诺的形式还应注意以下几个问题。

(1) 对于以对话形式做出要约的承诺,除要约有期限外,一般应即时做出,过期承诺的,要约人有权拒绝;

(2) 必须以书面形式订立的合同,其承诺必须以书面形式做出;

(3) 除法律另有特别规定或双方有约定外,沉默不能视为承诺的形式。

3. 承诺的生效

承诺的生效,也就意味着合同成立,因此,承诺时间很重要。《合同法》第26条规定:“承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的,根据交易习惯或者要约的要求做出承诺的行为时生效。”

承诺可以撤回。撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人。

二、物流合同成立的时间和地点

(一) 物流合同成立的时间

一般而言,物流合同成立之际也是当事人合同权利义务产生之时。因此,物流合同成立时间的确定,对当事人任何一方都具有重要意义。

《合同法》第25条规定:“承诺生效时合同成立。”这是合同成立时间的一般规定。合同种类不同,其成立时间的确定标准不同。《合同法》第32条规定:“当事人采用合同书形式订立合同的,自双方当事人签字或者盖章时合同成立。”口头合同在当事人承诺后即成立。

(二) 物流合同成立的地点

物流合同成立地点,又称为合同缔结地或合同签订地,对于确定合同争议的诉讼管辖有重要意义。如《民事诉讼法》第34条规定:“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖,但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。”由此可见,确定合同的签订地非常重要。

合同是双方当事人经过要约、承诺阶段,意思表示一致而达成的协议。一般情况下,承诺生效的地点即为合同成立的地点。当事人采用数据电文形式订立合同的,以收件人的主营业地为合同成立的地点;没有主营业地的,以经常居住地为合同成立地点。当事人另有约定的,按照其约定。

主营业地是指当事人从事经营行为的中心地点,一般以其主要办事机构所在地为主营业地。

《合同法》第35条规定:“当事人采用合同书形式订立合同的,双方当事人签字或盖章的地点为合同成立的地点。”当事人在同一地点签字或盖章的,该地即为合同成立地;签字或盖章不在同一地点的,以最后签字或盖章的地点为合同成立的地点。

三、物流合同的形式

物流合同的形式是缔约当事人达成协议的表现形式。物流合同形式是由合同的内容决定并为合同的内容服务。我国《合同法》第10条规定:“当事人订立合同,有书面形式、口头形式和其他形式。法律法规规定采用书面形式的,应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的,应当采用书面形式。”

四、物流合同的条款

(一) 物流合同的主要条款

我国《合同法》第12条规定,合同的内容由当事人约定,一般包括以下条款:当事人的名称或者姓名和住所;标的;数量;质量;价款或者报酬;履行的期限、地点和方式;违约责任;解决争议的方法。当事人可以参照各类物流合同的示范文本订立物流合同。

(二) 格式条款

格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定,并在订立合同时未与对方协商的条款。

当事人为了简化合同订立过程,节省时间,提高效率,往往预先拟定相对固定格式的合同,以便重复使用。这种条款就是格式条款,合同的条款全部是格式条款的,称为格式合同。一些航次租船合同、定期租船合同、保险合同等属于这类合同。

由于格式条款由一方事先拟定未经过当事人协商,故格式条款中有下列免责事项的,该条款无效:①具有《合同法》第52和53条规定情形的;②提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的。

案例 3-2

陈某在重庆市万州区做地毯批发生意。2013年9月22日,主城区的一个个体户购买了46件植绒垫,约3.5万元;四川成都某个体户购买了30件地毯,约2.5万元。同年10月5日,陈某派货车将已经打包的76件货物运送到重庆某运输公司万州营业部,委托该公司分别托运往重庆主城和成都,运费1080元,两单托运都没有保价。

一天后,陈某接到一个不幸的电话,运输公司称万州仓库失火,他托运的76件货物大部分被烧毁,仅剩下7件。陈某要求运输公司按照76件货物的实际价值赔偿6万元,运输公司只同意赔偿1万元。陈某起诉到渝中区法院。运输公司辩称,托运单上有“未参加保险和保价的货物,按运输费的10倍赔偿”的约定,按照约定,该公司只赔偿1万元。

一审法院认为,根据《合同法》第39条规定,采用格式条款订立合同的,提供格式条款的一方应采取合理的方式,提请对方注意免除或者限制其责任的条款。经查,托运单上的签名为运输公司收货的工作人员所写,该公司也没有将其所说的条款内容告知陈某或货车司机。因此,该格式条款的约定无效。法院确认陈某实际损失5.5万元,一审判决运输公司赔偿5.5万元。运输公司向重庆市五中院提起上诉。重庆市五中院驳回上诉,维持原判。^①

[解析]

第一,托运单上的条款属于格式条款。根据《合同法》第39条第2款,“格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定,并在订立合同时未与对方协商的条款。”该案中,托运单由运输公司制作,上面的条款是事先打印好的,因此托运单上的条款属于格式条款,应按照此类合同来确定相关权利和义务。由于按运费的10倍赔偿货损属于排除陈某主要权利的约定,而运输公司没有进行提示和说明,因此约定无效。即使双方存在其他运输合同,也不能免除每个独立合同中各自应尽的义务。

第二,在不同地方签字,效果不一样。如果格式条款旁边还有单独的签字地方,寄货人即使在寄货人处签了字,该格式条款依然无效。如果托运单上只有一个签字地方,那么该单上所有条款在签字后生效,但效力问题与条款所在位置相关。如果限制性条款位于托运单的正面,只要签字便有效力;如果限制性条款位于托运单的背面,同时,运输公司也没有进行告知,那么寄货人可以认为自己不清楚该条款,不具有效力。

END

第三节 物流合同的效力

合同的效力问题是合同法中的一个核心问题。物流合同何时成立、何时生效对于双方当事人权利义务的履行意义重大。

一、物流合同的生效

物流合同的成立和生效是两个不同的概念。

(一) 物流合同成立要件

《合同法》规定合同的成立要件有两个:第一,要有两个或两个以上的当事人;第二,当事人的意思表示一致。

^① 《重庆晚报》,2014-12-15。

（二）物流合同生效的一般要件

- (1) 当事人订立合同时具有相应的民事行为能力；
- (2) 当事人各方意思表示真实；
- (3) 合同内容合法；
- (4) 合同标的确定和可能履行。

（三）物流合同生效的时间

物流合同生效时间可以如下确定：

- (1) 依法成立的合同，自合同成立时生效；
- (2) 需要登记或审批的合同，自登记审批时生效；
- (3) 当事人约定附期限的合同，自期限届满时生效；
- (4) 附生效条件的合同自条件成就时生效；
- (5) 附解除条件的合同自条件成就时失效。

如果当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件成就；当事人为自己的利益不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。

二、物流合同的无效

物流合同无效是指物流合同已经成立，但是违反法律规定的生效条件而自始不产生法律效力的合同。《合同法》第 52 条规定：“有下列情形之一的，合同无效：(1) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益的；(2) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的；(3) 以合法形式掩盖非法目的的；(4) 损害社会公共利益的；(5) 违反法律行政法规的强制性规定的。”



案例 3-3

2013 年 9 月 11 日，五莲县某物流公司为王某承运一箱十字绣，从五莲至临沂，双方签订了《物流业务运单》，王某交纳运费 50 元，同时还约定代收货款 26500 元。该运单中关于赔偿办法约定：

- (1) 投保保价运输的，按实际损失赔偿，损失超过保价额的按保价额赔付；
- (2) 不投保保价运输的，损失低于 500 元的，损失高于 500 元的，按单件货物运输费用的 10 倍赔偿，最高赔偿金额为 500 元。

王某未选择保价运输。当日，王某将十字绣一箱交由物流公司运输，货物在运输中丢失。王某诉至法院，请求判令物流公司赔偿其损失 26500 元。物流公司以其未选择保

价运输为由,主张应赔其损失 500 元。^①

[解析]

王某与某物流公司之间的运输合同关系成立,系合法有效合同,双方应按照合同的约定,完全履行自己的义务。王某交纳了运费,物流公司应对货物安全及时地交付提货人,物流公司未按约定将货物交付提货人,构成违约,应承担违约责任,王某要求物流公司赔偿损失的请求,应予以支持。

本案运单中关于赔偿的约定属于格式条款,虽然《物流业务运单》针对不特定的托运人,从形式上对于保值和非保值可以进行选择。但其实质上不具有可议定性,托运人不可能选择第三种方式,所以这保值和非保值两个条款都具有格式条款的明显特征,实质上仍应为格式条款,实际免除了承运人安全运输的义务。

按《合同法》第 40 条的规定,该免责条款无效。同时,依据《合同法》第 53 条的规定,承运货物丢失,显属重大过失,免责条款无效。

END

三、可撤销物流合同

(一) 可撤销物流合同的概念

可撤销物流合同是指物流合同欠缺一定生效要件,一方当事人可以依照自己的意思是否行使撤销权从而使合同发生变更或是使得合同的效力归于消灭。被撤销的合同自始没有法律约束力。

(二) 可撤销物流合同被撤销的原因

- (1) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同;
- (2) 一方乘人之危订立合同;
- (3) 因重大误解而订立合同;
- (4) 因显失公平而订立合同。



小贴士

以上原因订立的合同当事人可以请求撤销。如果当事人只是请求变更合同部分条款的,法院或仲裁机构不得撤销整个合同。

END

(三) 撤销权

撤销权是指可撤销合同的一方当事人享有的可以依照自己的意思使合同变更或者

^① 中国法院网,2014-02-27。

使合同归于无效的权利。可撤销合同最终是否被撤销合同效力,取决于撤销权人在撤销权期限内是否行使撤销权。

在因欺诈、胁迫而订立的合同中,撤销权人为受欺诈、受胁迫的人;在乘人之危订立的合同中,撤销权人为处于危难中的人;在因重大误解而订立的合同中,撤销权人为误解人;在显失公平而订立的合同中,撤销权人为受到重大不利的一方当事人。

撤销权因为下列原因而消灭:

(1) 具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内没有行使撤销权;

(2) 具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权。



小贴士

撤销权消灭后,合同由于撤销权人没有行使撤销权而产生法律效力,从而成为有效合同。

四、效力未定的物流合同

效力未定的物流合同是指已经成立的合同因为欠缺一定的生效要件,其生效与否尚未确定,须经过补正才能生效,在一定期限内不予补正则为无效的物流合同。补正是指有权人的追认。经过追认,物流合同产生法律效力。如果权利人没有追认,该物流合同为无效合同。

效力未定物流合同主要是合同当事人主体资格上的瑕疵产生的,包括三类合同。

- (1) 无民事行为能力人订立的合同和限制民事行为能力人订立的物流合同;
- (2) 无权代理人订立的物流合同;
- (3) 无权处分人订立的物流合同。

第四节 物流合同的履行

一、物流合同履行的概念

物流合同的履行是指物流合同生效后,双方当事人按照合同规定的各项条款,履行义务和实现权利,使双方当事人的合同目的得以实现的行为。物流合同的履行是合同法约束力的首要表现。当事人应当按照约定全面履行自己的义务。

二、物流合同履行的规则

物流合同履行的规则是指在物流合同履行过程中需要遵守的具体规范。根据我国合同法的规定,合同履行的规则有以下几项。

(一) 法定义务规则

法定义务是当事人在合同中没有约定,但依据法律规定应当承担的义务。包括根据合同法的诚实信用原则产生的附随义务。

(二) 正确履行规则

合同的正确履行是指当事人应当按照合同的规定正确履行合同义务,具体来说就是由适当的主体在适当的时间和地点、以适当的方式履行适当的标的物。

(三) 亲自履行规则

亲自履行是指合同义务应由合同债务人亲自履行,不得由第三人代为履行。其基本含义有两个:一是合同义务只能由合同当事人的债务人亲自履行;二是合同义务的履行只能向当事人的债权人亲自履行。

(四) 合同约定不明确时的履行规则

合同生效后,当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的,可以协议补充;不能达成补充协议的,按照合同有关条款或者交易习惯确定。仍不能确定的,适用下列规定。

(1) 质量要求不明确的,按照国家标准、行业标准履行;没有国家标准、行业标准的,按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

(2) 价款或者报酬不明确的,按照订立合同时履行地的市场价格履行;依法应当执行政府定价或者政府指导价的,按照规定履行。

(3) 履行地点不明确,给付货币的,在接受货币一方所在地履行;交付不动产的,在不动产所在地履行;其他标的,在履行义务一方所在地履行。

(4) 履行期限不明确的,债务人可以随时履行,债权人也可以随时要求履行,但应当给对方必要的准备时间。

(5) 履行方式不明确的,由履行义务一方负担。

(五) 执行政府定价或者政府指导价的合同履行规则

执行政府定价或者政府指导价的合同的,在合同约定的交付期限内政府价格调整时,按照交付时的价格计价。逾期交付标的物的,遇价格上涨时,按照原价执行;价格下降时,按照新价格执行。逾期提取标的物或者逾期付款的,遇价格上涨时,按照新价格执行;价格下降时,按照原价格执行。

（六）第三人履行规则

第三人履行是指在合同履行过程中,履行合同义务的人或接受义务履行的人不是合同当事人,而是合同当事人以外的第三人。第三人有以下两种情况。

1. 向第三人履行的合同

向第三人履行的合同指双方当事人约定,由债务人向第三人履行债务,第三人直接取得请求权的合同。债权人与债务人订立向第三人履行的合同,债权人可以事先征得第三人同意,也可以不告知第三人,但债务人按照合同向第三人履行时,应当通知第三人。

2. 由第三人履行的合同

由第三人履行的合同指双方当事人约定债务由第三人履行的合同。第三人只负担向债权人履行,不承担合同责任。第三人同意履行后又反悔的,或者债务人事后征询第三人意见,第三人不同意向债权人履行的,或者第三人向债权人瑕疵履行的,违约责任均由债务人承担;第三人履行的,债务人可以代第三人履行,债务人不代为履行,应当赔偿损失。

（七）不完全履行规则

不完全履行是指当事人在履行合同时,没有按照合同约定的全部内容进行履行的情况。不完全履行规则主要包括以下几种。

1. 中止履行

中止履行是指在合同义务履行之前或履行的过程中,由于某种客观情况的出现,使得当事人不能履行合同义务而只能暂停履行的情况。

2. 部分履行

部分履行是指当事人只能履行合同部分义务的情况。对于债务人的部分履行,债权人可以拒绝接受。但是,如果部分履行不损害债权人利益的,债权人不得拒绝接受,增加的费用由债务人承担。

3. 提前履行

提前履行是指在合同约定的履行期限届满之前履行合同义务的情况。对于债务人的提前履行,债权人可以拒绝接受。但是,如果提前履行不损害债权人利益的,债权人不得拒绝接受,增加的费用由债务人承担。

（八）情势变更规则

情势变更是指构成合同基础的情势发生根本的变化。合同有效成立之后、履行之前,如果出现某种不可归责于当事人的原因的客观变化会直接影响合同履行的结果时,法律允许当事人变更或解除合同而免除违约责任的承担。

三、双务物流合同履行中的抗辩权

抗辩权是指在双务合同中,一方当事人在对方不履行或履行不符合约定时,依法对抗对方要求或否认对方权利主张的权利。抗辩权有同时履行抗辩权、后履行抗辩权和不安抗辩权。

(一) 同时履行抗辩权

1. 同时履行抗辩权的概念

同时履行抗辩权,又称为不履行抗辩权,是指在双务合同中当事人互负债务且没有先后履行顺序,一方当事人在对方为对等给付以前,有权拒绝履行自己的合同债务的权利。

2. 行使同时履行抗辩权的条件

(1) 基于同一双务合同。双方当事人因同一合同互负债务,在履行上存在关联性,形成对价关系。这是同时履行抗辩权成立的前提条件。

(2) 根据合同约定或合同性质要求当事人同时履行合同义务。

(3) 双方债务已届清偿期。

(4) 一方当事人有证据证明应同时履行债务的对方当事人未履行或未适当履行合同。

(5) 对方有履行合同的可能性。

3. 同时履行抗辩权的效力

同时履行抗辩权只是暂阻止对方当事人请求权的行使,而不是永久地终止合同。对方当事人完全履行了合同义务,同时履行抗辩权即告消灭,主张抗辩权的当事人就应当履行自己的义务。当事人因行使同时履行抗辩权致使合同迟延履行,迟延履行责任由对方当事人承担。

(二) 后履行抗辩权

1. 后履行抗辩权的概念

后履行抗辩权是指合同当事人互负债务有先后履行顺序的,先履行一方履行债务不符合约定的,后履行一方有权拒绝其履行要求。

2. 后履行抗辩权行使的条件

后履行抗辩权的行使有四个条件:①当事人基于同一双务合同,互负债务。②当事人的履行有先后顺序。③应当先履行的当事人不履行合同或不适当履行合同。④后履行抗辩权的行使人是履行义务顺序在后的一方当事人。

3. 后履行抗辩权的效力

后履行抗辩权不是永久性的,它的行使只是暂阻止了当事人请求权的行使。先履行

一方的当事人如果完全履行了合同义务,则后履行抗辩权消灭,后履行当事人就应当按照合同约定履行自己的义务。

（三）不安抗辩权

1. 不安抗辩权的概念

不安抗辩权又称先履行抗辩权,是指当事人互负债务,有先后履行顺序的,先履行的一方有确切证据证明另一方丧失履行债务能力时,在对方没有履行或者没有提供担保之前,有权中止合同履行的权利。

《合同法》规定,应当先履行债务的当事人,有确切的证据证明对方有下列情形之一的,可以中止履行:

- (1) 经营状况严重恶化;
- (2) 转移财产、抽逃资金,以逃避债务;
- (3) 丧失商业信誉;
- (4) 可能丧失履行债务能力的其他情形。

2. 不安抗辩权的行使条件

- (1) 当事人基于同一双务合同,由应先履行债务的一方当事人行使;
- (2) 后履行合同的一方当事人有丧失或可能丧失履行债务能力的情形。

先履行义务的当事人应当有证据证明对方不履行合同或者有不能履行合同的可能性。行使不安抗辩权造成对方损失的,应当承担违约责任。

3. 不安抗辩权的效力

(1) 中止合同

先履行合同的当事人停止履行或延期履行合同。先履行合同的当事人行使中止权时,应当及时通知对方,以免给对方造成损害,也便于对方在接到通知后,提供相应的担保,使合同得以履行。如果对方当事人恢复了履行能力或提供了相应的担保后,先履行一方当事人“不安”的原因消除,应当恢复合同的履行。

(2) 解除合同

中止履行合同后,如果对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的,中止履行合同的一方可以解除合同。

四、物流合同履行中的保全措施

为防止因债务人的财产不当减少而给债权人的债权带来危害,法律允许债权人为保全其债权的实现而采取的法律措施,这些措施称作物流合同的保全措施。保全措施包括代位权和撤销权。

（一）代位权

债权人的代位权是指债权人享有的、在债务人不积极行使自己的权利而危及债权人

债权实现时,债权人得以自己名义代替债务人直接向第三人行使权利的权利。

（二）撤销权

撤销权是指债权人在债务人实施减少财产的行为而危及债权人债权实现时,有请求法院撤销其行为的权利。

第五节 物流合同的变更、转让和解除

一、物流合同变更

（一）物流合同变更的概念

物流合同的变更,是指在物流合同成立以后,尚未履行或尚未完全履行以前,当事人就合同的内容达成修改和补充的协议。

物流合同的变更,主要有以下几种类型。

(1) 基于法律规定变更合同,例如在因重大误解订立合同、订立合同时显失公平、一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立的合同,有权人可诉请人民法院变更合同,而人民法院裁定变更的;

(2) 当事人各方协商同意变更合同;

(3) 当事人在合同中具有变更合同的权利,其行使权利使合同变更;

(4) 在情势变更使合同履行显失公平的情况下当事人诉请变更合同,法院依职权裁决变更合同。

（二）物流合同变更的条件

物流合同变更的条件主要有:

(1) 有合法有效的物流合同关系;

(2) 物流合同内容发生变化;

(3) 物流合同的变更须依当事人协议或直接规定及法院裁决;

(4) 须遵守法律要求的方式。

（三）物流合同变更的效力

物流合同变更以后,当事人应当按照变更后的合同内容履行。物流合同的变更原则上向将来发生效力,未变更的权利义务继续有效,已经履行的债务仍然有效。当事人对合同变更的内容约定不明确的,推定为未变更。

物流合同的变更不影响当事人要求赔偿损失的权利。《民法通则》第 115 条规定:“合同变更或者解除,不影响当事人要求损害赔偿的权利。”在合同变更以后,受损失的一方仍然有权请求过错方进行损害赔偿。

案例 3-4

我国某外贸公司与西欧一客户签订一笔共计 300 万美元的工艺品出口合同。合同订明内包装盒由客户免费提供。距合同规定的交货期前三个月时,公司去电通知客户“货将备妥,请速提供内包装盒”,客户未作答复。一个月后,客户派代表来到上海,某外贸公司外销员当面向客户代表再次提出:“货已备妥,请即提供内包装盒。”客户代表表示:“内包装印刷来不及,不再提供,可由某外贸公司自行解决。”并指明用无印刷的单瓦楞纸盒。

某外贸公司当即按该代表意见办妥纸盒,进行包装,进仓待运。在合同规定的装运期前一个月,客户突然来电:“此批货物仍应用我方提供的包装。”某外贸公司收电后当即回电客户,说明货已按你方代表意见包装完毕,进仓待运,无法更改。双方产生纠纷。

[解析]

该客户代表的表示已经表明双方的合同变更,故某外贸公司已经包装的货物符合合同要求。而客户再次变更包装要求没有得到某外贸公司同意,不能视为有效的变更。

二、物流合同转让

(一) 物流合同转让的概念

物流合同的转让即物流合同主体的变更,是指物流合同当事人一方依法将合同权利义务全部或部分地转让给第三人,包括合同权利的转让、合同义务的转让和合同权利义务的概括转让。

(二) 物流合同权利转让

1. 物流合同权利转让的概念

合同权利的转让又称为债权转让或债权让与,是指债权人将合同的权利全部或者部分的转让给第三人。合同权利的转让可以分为全部转让或者部分转让。在部分转让场合下,受让的第三人加入合同关系,与原债权人共享债权,因此,原合同债变为多数人之债。

2. 物流合同权利转让的要件

- (1) 存在合法有效的物流合同权利,且转让不改变该权利的内容;
- (2) 转让人与受让人须就合同权利的转让达成协议;
- (3) 被转让的合同权利须具有可让与性;
- (4) 转让合同权利按照法律、行政法规的规定需要办理批准、登记等手续的,办妥这些手续方能生效。
- (5) 合同权利转让须通知债务人,始对债务人发生效力。

3. 物流合同权利转让的效力

物流合同权利转让将产生一定的法律效力,可以分为对外效力和对内效力。

物流合同权利转让的对内效力,是指合同权利转让在转让双方即转让人(原债权人)和受让人(第三人)之间发生的法律效力。主要表现在以下几方面。

(1) 合同权利由转让人转让给受让人。如果是全部转让,则受让人将作为新的债权人而成为合同权利的主体,转让人将脱离原合同关系,由受让人取代其地位。如果是部分转让,则受让人将加入合同关系,成为债权人。

(2) 合同权利转让时,受让人不仅取得债权,而且取得与债权有关的从权利,但该从权利专属于债权人自身的除外。

(3) 转让人应将合同权利的证明文件全部交付受让人。其证明文件包括债务人出具的借据、票据、合同文件、往来电报信函等。

(4) 转让人对转让的债权负瑕疵担保责任。转让人应当担保其让与的合同权利不存在瑕疵,如果让与的权利存在瑕疵并因此给受让人造成损失的,转让人应向受让人承担赔偿责任。

合同权利转让的外部效力,是指合同权利转让对债务人所具有的法律效力。它表现为转让人(原债权人)与债务人之间的效力和受让人与债务人之间的效力。

① 转让人(原债权人)与债务人之间的效力表现在:如果是全部转让,因转让通知,双方完全脱离合同关系,转让人不得再受领债务人的履行,债务人也不得向转让人履行原来的债务。如果是部分转让,转让人与受让人或者按份共享债权或者连带共享债权,债务人履行债务按照相关规定进行。

② 受让人与债务人之间的效力表现在:债务人在受到转让通知后,即应当按照是全部转让或者部分转让的具体情况,将受让人作为债权人而履行其债务。债务人在合同权利转让时就已经享有的对抗原债权人的抗辩权,并不因为合同权利的转让而消灭。

如果债务人对转让人享有债权,并且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期的,债务人可以向受让人主张抵销。

(三) 物流合同义务的转让

物流合同义务的转让,是指不改变物流合同的内容,债务人将其合同义务全部或部分地转移给第三人,也称为债务承担,分为免责的债务承担和并存的债务承担。

能够引起物流合同义务转让的原因与合同权利的转让一样,有直接基于法律规定,有基于法律行为,包括单方法律行为和双方法律行为的。

三、物流合同的解除

(一) 物流合同解除的概念

物流合同解除分为广义的合同解除和狭义的合同解除。广义的合同解除是指在合

同有效成立后,没有履行或没有履行完毕之前,当事人双方通过协议或者一方行使解除权的方式,使合同关系提前消灭,包括双方协议解除和单方形式解除权解除。狭义的合同解除仅指单方行使解除权的合同解除,指当事人一方行使法定或约定的解除权而使合同效力归于消灭。

（二）物流合同解除的方式

《合同法》规定物流合同解除的方式包括双方协议解除和单方行使解除权两种。

（1）双方协议解除合同。

（2）单方行使解除权解除合同。单方行使解除权解除合同的前提是当事人一方享有解除权,包括法定解除权和约定解除权。其中,约定解除权的发生原因、行使方式及存在期限等都由双方约定。只有在双方没有约定时,才适用法律规定。

有下列情形之一的,当事人可以解除合同:

- ① 因不可抗力致使不能实现合同目的;
- ② 在履行期限届满之前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务;
- ③ 当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行;
- ④ 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的;
- ⑤ 法律规定的其他情形。

《合同法》第 95 条规定,解除权消灭的原因有:①法律规定或当事人约定的期限届满;②解除权未约定期限或约定不明确的,相对人催告解除权人后,解除权人在催告期限或合理期限内未行使解除权的;③解除权人明确表示放弃解除权的。

（三）物流合同解除的效力

物流合同解除产生合同关系消灭的一般法律后果,具体表现为:

- （1）解除合同双方当事人将来履行和接受履行的义务。《合同法》第 97 条规定,合同解除后,尚未履行的,终止履行。
- （2）合同解除不影响当事人请求损害赔偿的权利。
- （3）合同解除不影响合同中有关清算和清理条款的效力。



思考与练习

一、简答题

1. 物流合同订立过程中有哪些程序?
2. 无效合同包括哪些情况?
3. 什么叫不安抗辩权?当事人在哪些情况下可以行使抗辩权?

4. 物流合同解除有哪几种方式? 物流合同解除后产生什么样的法律效力?

二、案例分析

甲、乙、丙三人设立一有限责任公司从事货物运输,由甲、乙二人组成公司董事会,其中甲任董事长,同时约定不设立监事会,乙任执行监事,丙为总经理。在公司经营中,甲从不召集董事会,独揽公司经营大权,并为其妻丁经营的服装公司运送货物,运费比市场平均价低 30%,且长期拖欠运费。同时,为帮助其妻丁解决资金周转问题,私自以公司名义为丁向银行贷款提供担保。

问题:

该有限责任公司的设立和经营有哪些不符合公司法的规定?



学习目标

1. 了解货物买卖合同的概念、特征及双方当事人的权利义务；
2. 了解《联合国国际货物销售合同公约》和我国《对外贸易法》的适用范围和基本原则；
3. 掌握货物所有权转移和风险责任分担的法律规定；
4. 掌握国际货物买卖合同双方当事人的义务及国际货物买卖在的物流风险转移；
5. 掌握电子合同的概念、订立与效力；了解电子支付与电子证据的相关法律规定。



引 例

2008年1月,甲公司通过网络交易平台竞买10台二手戴尔笔记本电脑,并以总价4万元的价格如愿竞拍到了所需要的10台电脑。甲公司向卖方发了E-mail,要求对方详细说明该电脑的性能。卖方很快回复,并自称是北方某交通大学的校办企业。

双方很快进入实质性交易,甲公司按照卖方的要求向其支付了5000元人民币的预付款。2008年1月25日,甲公司收到了快运公司送来的货物。当工作人员打开箱子时,里面竟然是3台破旧的显示器。甲公司马上与网站管理人员联系,经该网站与卖方联系,卖方出示的托运手续却表明其已将10台戴尔笔记本电脑交付某配送中心发货。后经查询发现:该批货物从某配送中心运出后,经过了两家快运公司和一家航空公司。那么,谁应对甲公司的损失承担责任呢?

[解析]

本案涉及货物买卖、配送运输、风险转移等多个法律关系。就甲公司与乙公司的关系而言,二者是属于买卖合同关系,卖方负有向买方交付符合合同规定货物的义务。

但是由于本案又涉及运输,且有证据证明卖方交付给配送中心的货物是符合合同规定的。那么对于此时的不合格货物的责任又由谁来承担呢?下面就让我们带着对这一问题的思考进入本章的学习之中。

END

第一节 货物买卖法规中的物流问题

货物只有经过买卖过程才能进入物流活动各环节。在货物买卖法中,对货物交付、品质、包装、检验、通知等项规定与物流环节中货物的交接、仓储、包装、加工整理、运输、装卸有着密不可分的联系。买卖合同中约定的运输、包装、货物交付等内容直接制约着物流活动的进行。

目前规范国内货物买卖中物流问题的法律主要为《合同法》,与货物买卖中的物流活动密切相关的法规主要体现在《合同法》分则的《买卖合同》一章。而与国际货物买卖中的物流问题联系密切的法律主要为《联合国国际货物销售合同公约》和《对外贸易法》。下面将结合这些法律和公约中的相关规定,对与物流有关的法律问题做一介绍。



小贴士

《福建省促进现代物流业发展条例》于2010年9月30日由福建省第十一届人民代表大会常务委员会第十七次会议通过,并于2011年1月1日起正式实施。该条例为中国大陆首部物流业立法的地方性法规。

END

一、国内货物买卖法规中的物流问题

(一) 买卖合同的概念和法律特征

根据我国《合同法》第130条的规定,买卖合同是出卖人转移标的物所有权给买受人,买受人支付价款的合同。其中,交付货物并转移所有权的一方为出卖人,即卖方;受领货物并支付价款的一方为买受人,即买方。其主要的法律特征有如下几点。

1. 双务合同

买卖合同的双方当事人均负对待给付的义务,即一方所享有的权利是另一方所负有的义务,且这种权利义务存在对应的关系,买方的权利是卖方的义务,卖方的权利是买方的义务。

2. 有偿合同

有偿合同是指一方要享有合同中的权利,必须要向另一方付出对价。即买方要取得

卖方的财物,必须向卖方支付一定的价款。而卖方要获得价款,必须向买方交付所卖货物。有偿性是买卖合同的基本特征,也是买卖合同与赠与合同的最本质区别。

3. 诺成合同

诺成合同,即双方当事人意思表示达成一致,双方的合同即告成立。

4. 非要式合同

一般情况下,买卖合同的成立、生效并不需要具备特定的形式,但法律另有规定的除外。

(二) 买卖合同双方当事人的权利和义务

1. 卖方的义务

我国《合同法》第 135 条规定,出卖人应当履行向买受人交付标的物或者交付提取标的物的单证,并转移标的物所有权的义务。由此,买卖合同中卖方的义务主要包括两项,一是交付标物和有关单证,二是转移标的物的所有权。

(1) 交付标物和有关单证

货物的交付可以分为现实的交付和拟制的交付。现实交付是指将货物交给买方实际占有,交付标的物即是现实的交付。拟制交付是指将货物的所有权证书交给买方以代替货物的交付,在物流实务中最典型的为提单的交付。交付有关单证即是拟制的交付。



小贴士

卖方的交付,可以自己亲自履行,也可以由第三人代为履行。但在第三人代为履行的情况下,合同的主体仍是卖方,因第三人不履行或履行不符合合同约定而产生的违约责任,仍应由卖方承担,第三人对此不负违约责任。

END

根据合同法的规定,卖方交付标的物应当遵循以下规则:

① 卖方按照约定的时间交付标的物。《合同法》第 138 条规定:“出卖人应当按照约定的期限交付标的物。约定交付期间的,出卖人可以在该交付期间的任何时间交付。”由此可见,合同的交付可以是一个确定的时间点,如约定:“货物将于 2010 年 7 月 1 日交付”;也可以是某一确定的时段,如约定:“货物将于 2010 年 7 月 1 日前交付”。对于确定的时间点,即确定的期日,卖方应当在该期日交付,对于确定的期间,则卖方可以在该期间的任何时间交付。



小贴士

买卖双方对交付时间约定不明确或未做约定的,按照《合同法》第 62 条的规定,卖方可以随时履行,买方也可以随时要求履行,但应当给对方必要的准备时间。

END

② 卖方按照约定的地点交付标的物。对标的物的交付地点,合同有约定的,依照合同约定;法律有规定的,依照法律规定,法律没有规定、当事人也没有约定的,卖方交付不动产的,在不动产所在地履行;卖方交付其他标的物在卖方所在地履行。

标的物需要运输的,卖方应当将标的物交付给第一承运人交给买方;标的物不需要运输的,卖方和买方订立合同时知道标的物在某一地点的,卖方应当在该地点交付标的物;不知道标的物在某一地点的,应当在卖方订立合同时的营业地交付标的物。

如果双方约定以自提货物为交付方式的,应以卖方的营业地、仓库所在地为交付地点;如约定代办托运或以邮寄方式交付,以承运人营业地或邮局为交付地点;如约定以送货为交付方式,以合同成立时买方营业地或住所地为交付地点。



案例 4-1

大连甲公司经过联系与北京乙公司达成关于购买机器设备的合同,约定每台 8000 元,共计 10 台。甲公司于 2009 年 10 月 10 日前向乙公司交付定金 1 万元,乙公司于 2009 年 10 月 15 日前交货,甲公司在乙公司交货后再支付余下款项。

10 月 10 日,甲公司依约向乙公司支付了 1 万元定金,乙公司于次日便将相关机器设备交付某货运公司运往大连。在运输途中,因发生交通事故,运输机器设备的汽车起火烧毁。甲公司拒绝向乙公司支付其余货款,并要求乙公司向其返还定金 2 万元。本案中,机器毁损的风险由谁承担?

[解析]

根据《合同法》第 142 条的规定,标的物毁损、灭失的风险,在标的物交付之前由出卖人承担,交付之后由买受人承担,但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

对交货的时间和地点,本案的双方当事人也未能有明确的约定。在此情况下,根据《合同法》第 141 条的规定,标的物需要运输的,出卖人应当将标的物交付给第一承运人以运交给买受人。同时《合同法》第 145 条规定,出卖人将标的物交付给第一承运人之后,标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。因此,本案中机器毁损的风险应由甲公司承担。

END

③ 卖方应按照约定的数量交付标的物。卖方如未能按照约定如数交付标的物,应如数补交,并承担迟延部分的违约责任;如果买方拒绝补交,则卖方应承担违约责任。在卖方所交付标的物多于合同约定的数量时,买方可以接收,也可以拒绝接收。买受人接收多交部分,按照合同的价格支付价款;买受人拒绝接收多交的部分,应当及时通知出卖人。对于买方因保管多交货物而支出的必要费用,卖方有义务承担。

④ 卖方的瑕疵担保义务。卖方的瑕疵担保义务是指出卖人应该履行法定的和约定的义务,确保所交付的货物不存在权利瑕疵和品质瑕疵。

权利瑕疵担保义务,是指出卖人应保证不会出现第三人对买卖标的物主张权利的情况。我国《合同法》第150和151条规定,出卖人就交付的标的物,负有保证第三人不得向买受人主张任何权利的义务,但买受人订立合同时知道或者应当知道第三人对买卖的标的物享有权利的,出卖人不承担权利瑕疵担保的责任。

可见,权利瑕疵担保义务要求卖方必须保证其所出售的货物享有合法的权利,标的物上不负任何担保物权,如抵押权、留置权等。卖方也应保证其所出售的货物没有侵犯他人的权利,如侵犯他人的知识产权等。

品质瑕疵担保义务,是指出卖人应担保所出售的货物的品质符合要求,即品质无瑕疵。衡量交付的货物是否存在瑕疵有两个标准,一是货物的品质是否符合双方对货物质量的约定;二是在没有约定的情况下,货物的品质是否符合法律的规定。

小贴士

在物流实务中,如果买卖双方对货物的品质做了约定,那么卖方所提交的货物品质应符合合同的约定。卖方提供有关标的物的质量说明的,交付的标的物应当符合该说明的质量要求。如果当事人对标的物的质量要求没有约定或者约定不明确的,根据我国《合同法》的规定,应按国家标准、行业标准履行;没有国家标准、行业标准的,按照通常标准或符合合同目的的特定标准履行;以样品为标准进行的买卖,当事人应封存样品,以便对照;如果样品存在内在缺陷不能被发现,即使交付的货物与物品相同,卖方仍应使其符合通常标准;卖方提供的货物不符合要求或标准,则按违约处理。

对于单证的交付,《合同法》第136条规定:“出卖人应当按照约定或者交易习惯向买受人交付提取标的物单证以外的有关单证和资料。”



案例 4-2

A公司与B公司达成关于购买进口制衣面料的合同,约定价格每米100元人民币,购买1000米,并商定了其他相关事宜。A公司按合同在约定日期支付乙公司10万元,B公司也按时发货。但A公司对货物进行商品检验时,发现是国产制衣面料,质量要低些,市场价格大约80元每米。但考虑到国产面料也能进行生产,于是想要回自己2万元差价损失。此案如何处理?

[解析]

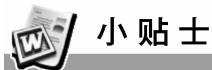
A公司和B公司之间货物买卖合同成立并生效。A公司是买方,负有按照合同约定支付货款的义务。B公司作为卖方,负有按照合同约定和法律规定交付合格标的物的义务,承担标的物的瑕疵担保和权利瑕疵担保责任。

本案中,B公司明显没有按照合同的约定交付合格的货物,应承担违约责任。同时《合同法》还规定,因标的物不符合质量要求,致使不能实现合同目的,可以解除合同。本案中,A公司本来享有合同解除权,但其仍愿意使用,因此可以在规定时间通知并有权要求乙公司减少价款,并返还多收的差价。

(2) 交付标的物,并转移标的物的所有权

依我国《合同法》第135条规定:“出卖人应当履行向买受人交付标的物或者交付提取标的物的单证,并转移标的物所有权的义务。”转移标的物的所有权是出卖人的基本义务,也是物流产生的根本原因。

除将标的物实际交付给买方外,《合同法》第136条还规定:“出卖人应当按照约定或者交易习惯向买方交付提取标的物单证以外的有关单证和资料。”如商业发票、产品合格证、质量保证书、使用说明书、产品检疫书、产地证明、保修单、装箱单等。



小贴士

《合同法》第133条:标的物的所有权自标的物交付时起转移,但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。



案例 4-3

A纺织公司为某出口服装企业提供一批布料,由于原来的纺织机器不够使用,便与B公司于2008年4月10日签订了买卖5台纺织机器的合同。合同约定,B公司卖给A纺织公司纺织机器5台,每台3万元,共计15万元。A公司先支付5万元后,可将纺织机器提走,余款A公司在5个月内付清;在付清余款前,B公司保留纺织机器的所有权。之后,A公司于5月5日交付了5万元后,将纺织机器全部提走。

A公司在使用该纺织机器的过程中,发现由于纺织机器设计上的问题致使纺出的布匹有质量问题,从而也未能如期完成为某出口服装企业提供布料的任务。某出口服装企业要求A公司赔偿损失10万元。

问题:

1. 在A公司付清货款前,5台纺织机的所有权应当归谁?
2. 若双方没有关于B公司保留所有权的规定,那么在A公司付了5万元款项,B公司将纺织机器交付给A公司后,这5台纺织机的所有权又应归谁呢?

[解析]

1. A公司在付清货款前,5台纺织机的所有权应当归B公司所有。因为《合同法》第134条规定,当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或者其他义务的,标的

物的所有权属于出卖人。本案中,A公司和B公司在合同中对标的物的所有权的归属有明确约定,依据该约定,5台纺织机的所有权在货款付清之前归B公司所有。

2. 此种情况下,5台纺织机的所有权应归A公司所有。因为,根据《合同法》第133条规定,在合同没有另外约定或法律没有另外规定的情况下,标的物所有权自标的物交付时起转移。本案中若双方没有关于B公司保留所有权的规定,则5台纺织机的所有权自B公司将其交付给A公司时起就转移,而不论其价款是否完全付清。

END

2. 买方的义务

(1) 支付价款

支付价款是买方的主要义务。

① 买方应当按照约定的数额支付价款

根据《合同法》第159条规定:“买受人应当按照约定的数额支付价款。对价款没有约定或者约定不明确的,适用本法第六十一条、第六十二条第二项的规定。”据此,合同如果对价款没有约定或者约定不明确,可以由当事人协议补充,不能达成补充协议的,按照合同有关条款或者交易习惯确定。如果还不能确定的,按照订立合同时履行地的市场价格履行;依法应当执行政府定价或者指导价的,按照规定履行。



小贴士

《合同法》第61条:合同生效后,当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的,可以协议补充;不能达成补充协议的,按照合同有关条款或者交易习惯确定。

END

② 买方应当按照约定的时间支付价款

《合同法》第161条规定:“买受人应当按照约定的时间支付价款,对支付时间没有约定或者约定不明确的,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,买受人应当在收到标的物或者提取标的物单证的同时支付。”因此,买方应当按照约定的地点支付价款,没有约定或约定不明确,买方应当在收到标的物或提取标的物单证的同时支付。

③ 买方应当按照约定的地点支付价款

《合同法》第160条规定:“买受人应当按照约定的地点支付价款。对支付地点没有约定或约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,买受人应当在出卖人的营业地支付,但约定支付价款以交付标的物或者交付提取标的物单证为条件的,在交付标的物或者交付提取标的物的单证所在地支付。”

支付价款的地点有四种情况:按照约定的地点支付价款;按照补充性解释的地点支付价款(主要是按交易习惯确定,但也可以按合同其他条款确定);在出卖人的营业地支

付;在交付地(履行地)支付。^①

(2) 受领货物的义务

及时受领货物也是买方应当履行的合同义务。若买方迟延或无正当理由拒绝受领货物,则应承担违约责任。当然如果卖方所交货物不符合约定或提前交付、多交付等,买方均有权拒绝接收货物。

(3) 拒收时的保管义务

买方在特殊情况下,可以拒收货物,但这并不妨碍其履行对货物暂时保管的义务。如果买方发现标的物的品质瑕疵而拒绝接受货物,但是货物在接受地没有其他受托人进行保管,则此时买方负有对货物进行暂时保管的义务,对不易保管的易腐鲜活货物,买方可以紧急变卖,变卖所得在扣除相关费用后退回卖方。但卖方在接到买方拒绝接受通知时应立即自己支付费用并将货物提回或作其他处置,并支付买方的保管费用,同时,卖方也不能因为买方上述情况下的保管或紧急变卖行为而免除责任。



案例 4-4

大连 A 果品公司与广州 B 采购中心于 2008 年 10 月 20 日订立合同,约定由 A 公司为 B 采购中心提供 5000 公斤“富士”一等品苹果,单价为每公斤 6 元钱,11 月 10 日前由 A 公司代办托运至广州。B 采购中心于 10 月 21 日先支付 1 万元的预付款,余款于货到后再付给 A。2008 年 11 月 18 日,该 5000 公斤苹果通过汽车运至广州。

B 采购中心提取货物后,发现 A 公司提供的富士苹果存在部分腐烂。于是拒绝接受货物和支付货款,并将此货物弃于货运站露天放置。结果导致全部苹果均腐烂变质。但 B 采购中心认为苹果的全部腐烂与自己并无关系,因为是 A 公司违约,所提供的苹果未能符合双方的约定,所以自己不能接受。同时要求 A 公司将其预付款 1 万元返还给自己。B 采购中心的此种主张能否成立?为什么?

[解析]

B 采购中心的主张不能成立。因为,买方在 A 公司提供的苹果不符合约定的情况下,可以拒收货物,但这并不妨碍其履行对货物暂时保管的义务。同时根据我国《合同法》第 119 条第 1 款的规定:“当事人一方违约后,对方应当采取适当措施防止损失的扩大;没有采取适当措施致使损失扩大的,不得就扩大的损失要求赔偿。”

因此,尽管 A 公司提供的苹果部分腐烂,但是 B 中心仍应采取适当的措施防止损失的扩大。对未腐烂的苹果 B 中心应当妥善保管或紧急变卖,防止造成更大的损失。对于由于 B 采购中心未尽到暂时的保管义务而造成的其余部分苹果的腐烂,B 中心应自行承

^① 徐康平主编:《现代物流法导论》,71 页,北京,中国物资出版社,2012。

担责任,无权要求 A 公司赔偿。所以能否返还 1 万元的预付款,还要在核定由于 B 中心未能尽到暂时的保管义务而造成的损失扩大的额度后,再来确定。

(4) 检验和通知义务

《合同法》第 157 条规定:“买方在收到标的物时应当在约定的检验期间内检验,没有约定检验期间的,应当及时检验。”检验是买方对标的物数量、质量等进行核对检查。它是买方的权利,但同时,按照约定的时间及时检验,则是买受人的义务。

根据《合同法》第 158 条的规定,如果买方发现卖方所交货物不符合合同的约定,应当及时通知卖方,否则即视为卖方所交付货物符合合同约定。对于没有约定检验期间的,买方应在合理期间内或自标的物收到之日起两年内未通知货物的不符之处,除非货物有质量担保期,则以质量担保期为限。



关注实务

市场秩序待规范^①

我国跨境电子商务(主要是 B2C)在市场秩序方面较为混乱,虽然比较大的跨境电商平台较为规范,但平台上的交易企业或个人则存在 5 大问题隐患,一是避税,利用样品、广告品或个人邮政免税政策来避税;二是逃商检,以个人邮来逃避商检所产生的费用,致使出现很多假冒伪劣商品;三是缺乏诚信,网络欺诈、侵权事件时有发生;四是不正当竞争,一些企业为了抢客户抢生意,故意压价甚至不惜血本挤垮竞争者;五是缺乏知识产权意识,出现侵犯知识产权行为,相关调查表明,61.5%的被调查跨境电子商务企业表明遇到过知识产权侵权的纠纷。这些问题不但影响了我国跨境电子商务的健康发展,也损害了中国产品和国际贸易的形象,并可能产生国际间的纠纷。

(三) 货物所有权的转移



小贴士

货物所有权的转移是货物买卖法的核心问题,同时也直接制约着物流活动的进行。因为物流活动的各个环节实质上最终都是为货物所有权的转移而服务的。根据我国法律的相关规定,动产标的物所有权自标的物交付时起转移,除非法律另有规定或者当事人另有约定。物流活动经过了运输、包装、交付等各个环节,将货物从卖方交付给买方,实质上是实现了货物所有权的转移的过程。

^① 《跨境电商发展需直面六大问题之一》,参见《国际商报》,2015-07-21。

1. 货物所有权转移规则

从我国《合同法》的规定来看,货物买卖合同所有权转移的规则如下。

(1) 自交付时起转移

交付时起转移通常是动产所有权的转移。我国《物权法》第23条也规定,动产物权的设立和转让,自交付时发生效力,但法律另有规定的除外。因此,尽管买卖合同已经成立,但是只要所购买货物未交付给买方,则货物所有权仍归卖方所有。此时,卖方可以反悔,也可以将该货物另外出让给其他第三人,买方均无权干涉,也不能向第三人追要此货物。不过,买方可以依据买卖合同的规定,要求卖方承担违约责任或赔偿损失。

当然,该规则是在法律没有规定或者当事人也没有约定的情况下才适用。

(2) 法律规定所有权的转移时间

法律一般对不动产所有权的转移做特别的规定,即自登记时起所有权才转移。同时,对一些具有特殊性质的动产的所有权的转移,法律也做了特别的规定。如《物权法》第24条规定,船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭,未经登记,不得对抗善意第三人。此时,登记虽不是物权转移的生效要件,但是却具有对抗第三人的效力。

此外,根据《物权法》,如果买方在买卖合同订立之前就已占有该动产,则动产所有权在买卖合同生效时就转移给买方。如果第三人在买卖合同订立之前就已占有该动产,则卖方可以将向第三人请求返还原物的权利转让给买方,这样就代替了向买方交付货物,从而转移了货物的所有权。

(3) 当事人对所有权的转移进行了约定

在法律没有强制性规定的情况下,当事人可以对货物所有权的转移进行约定。在有约定的情况下,动产所有权的转移按照约定进行。



案例 4-5

甲到某古玩城购买字画,看中了乙出卖的某画家的一幅山水画。双方达成协议:价款2万元,甲预付定金5000元,乙3天内将该山水画裱好后交给甲。当晚古玩城失火,该山水画也被焚。①该山水画的所有权是否已经转移?风险应由谁承担?②若双方当时约定交付定金时,山水画的所有权就转移给甲所有,则该山水画被焚后,甲是否应向乙支付其余的5000元?为什么?

[解析]

(1) 山水画的所有权未发生转移。因为,动产的所有权在双方没有特别约定或法律没有特别规定的情况下,自交付时起转移,而本案中根据双方的约定,是由乙将画裱好后再交付给甲,而在乙尚未将画交付给甲前,该画就被焚,所以所有权也未发生转移。由于该画的所有权仍归乙所有,所以该画灭失的风险也仍应由乙承担。

(2) 在双方对动产所有权的转移进行了约定的情况下,则画的所有权自约定转移的时间起发生转移,即在甲交付定金时,山水画的所有权就转移给甲所有。由于甲享有对

该画的所有权,所以该画灭失的风险就应由甲来承担,甲仍负有对乙支付剩余价款的义务。



小贴士

对于不动产所有权的转移通过登记进行是不能通过约定而改变的,除非法律另有规定。

2. 货物交付时间的确定

货物交付时间的确定直接关系到货物所有权的转移。

关于交付时间,如果买卖双方有特别约定,则按照约定的交付时间进行交付;在法律有特殊规定的情况下,按法律的规定办理。除此之外,对货物的交付时间通常按下列规则进行:

(1) 债务人可以随时履行,债权人也可以随时要求履行,但应当给对方必要的准备时间;

(2) 合同的标的物在合同订立前已被买方实际占有的,则合同的生效时间视为货物的交付时间;

(3) 需要办理特别手续的,办完法定手续的时间为交付时间。

3. 货物交付地点的确定

货物交付地点如果合同有约定,则依照合同约定;法律有特别规定的,则按照规定处理。在当事人没有约定、法律也没有特别规定的情况下,按下列规则确定:

(1) 对于动产货物,通常在履行义务一方所在地交付货物。

(2) 标的物需要运输的,卖方将标的物交付给第一承运人,即视为交付;标的物不需要运输的,卖方和买方订立合同时知道标的物在某一地点的,卖方在该地点交付标的物;不知道标的物在某一地点的,则在卖方订立合同时的营业地交付标的物。

(3) 卖方送货的,卖方将标的物运到预定地点,由买方验收后,视为交付。

(4) 卖方代为托运或邮寄的,卖方办完托运或邮寄手续后,视为交付。

(5) 买方自己提货的,应以卖方的营业地、仓库所在地为交付地点;

如果双方约定以自提货物为交付方式的,应以卖方的营业地、仓库所在地为交付地点。



案例 4-6

河北甲公司与北京乙设备厂于2009年9月3日签订了一份购买设备的合同。合同约定乙厂于2009年9月20日前向甲公司交付3台设备,总价款为15万元。甲公司于2009年9月6日前先向乙厂交付定金3万元,余款在9月20日前付清。

设备由乙厂代办托运。甲公司付清了定金,乙厂于2009年9月17日办完了托运手续,并将货物交给了承运人。当日,设备于承运人处被盗。甲公司得知情况后,认为设备尚未交付给甲,所有权也没有发生转移,因此拒绝交付余款。本案中3台设备的所有权在被盗时是否发生转移?

[解析]

本案3台设备的所有权在被盗时已转移应为甲所有。

根据我国法律规定,除当事人另有约定或法律另有规定外,动产所有权自货物交付时起转移。本案由卖方代办托运货物,根据我国法律规定,在当事人没有特别约定的情况下,卖方代办托运,卖方办完托运手续后,视为交付。因此,本案中3台设备自乙厂办完托运手续后,转移给了甲公司。

END

(四) 货物风险的转移

1. 货物风险转移的概念

货物的风险是指因双方当事人以外的原因而造成的货物的灭失、毁损的危险。货物风险的转移是指货物发生灭失、毁损等各种意外损失的可能性何时从卖方转移给买方。承担风险责任的一方当事人要对在其责任期间的货物的灭失、毁损承担责任。货物买卖中的风险何时转移直接关系到由谁来承担货物所遭受的损失。

2. 货物风险转移的一般规则

根据我国《合同法》的规定,货物买卖的风险转移一般是在货物交付时转移。我国《合同法》第142条规定:“标的物毁损、灭失的风险,在标的物交付之前由出卖人承担,交付之后由买受人承担,但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”可见,除双方当事人另有约定和法律另有规定外,货物风险的转移与货物所有权的转移是一致的,均是自货物交付时起由卖方转移给买方。

3. 在途出售货物的风险转移



小贴士

《合同法》第144条:出卖人出卖交由承运人运输的在途标的物,除当事人另有约定的以外,毁损、灭失的风险自合同成立时起由买受人承担。

END

根据《合同法》第144条中关于运输途中货物风险转移的规定,如果卖方先把货物装上某个船舶运输,然后才找到合适的买家,则自双方合同成立时起,货物的风险才由卖方转移给买方,而不是自交付给承运人时转移。因此,对于合同成立之前,货物在运输途中遭受的损失,仍由卖方承担。

4. 涉及运输的货物的风险转移

除非当事人另有约定,否则对于需要运输的货物,出卖人将货物交给第一承运人时,

风险即转移给买方承担。



案例 4-7

甲公司与乙公司订立一份购买设备的合同,合同约定由乙在5月底将设备交付给甲公司,价款20万元,甲公司先向乙公司交付定金5万元,设备交付后15日内将余款付清。合同还约定任何一方违反约定,将向另一方支付违约金6000元。双方约定该设备由乙公司代为托运。5月25日,乙公司到某长途运输公司丙处办理完毕设备的托运手续。后丙运输设备的长途货车在途经山路时,因遇泥石流,使得所运输的设备被一块山石砸中而受损。6月初,丙公司才将设备交付给甲。依据以上案情,①设备受损,损失应由谁承担?为什么?②甲公司能否要求退货?为什么?

[解析]

(1) 设备受损,损失应由甲公司承担。因为买卖合同标的物的风险自交付时起转移。而涉及运输的,出卖人将货物交给第一承运人时即视为风险转移给买方承担,除非双方另有约定。本案中双方约定由乙公司代为托运。而代为托运的,卖方办理完托运手续的,视为交付。所以,5月25日卖方乙公司办理完托运手续,货物风险转移给买方甲公司。

丙在运输中由于是遭遇不可抗力致设备受损,所以丙可以免责,而由此风险所致的损失只能由甲公司承担。

(2) 甲公司不能要求退货。因为货物的损坏不是由于乙公司造成的,且此时货物的风险已转移至甲公司。

END

5. 卖方违约与风险转移

卖方未按照约定交付有关标的物的单证和资料的,不影响标的物毁损、灭失的风险的转移。但如果卖方交付货物不符合质量要求,致使合同目的不能实现,则买受人可以拒绝接受标的物或者解除合同。此时,标的物毁损、灭失的风险仍应由出卖人承担,同时卖方还应承担相应的违约责任。



小贴士

这里需要说明一点的是,货物风险转移至买方承担,并不影响买方因卖方履行义务不符合约定而要求其承担违约责任。

END



案例 4-8

甲公司与乙公司签订合同购买一批电子元器件,约定在丙市港口交货,由甲公司负责租船运输。货到后,乙公司发现该批货物存在严重的质量问题,根本无法用于生产、使

用,于是通知甲公司拒绝接受货物,并将该批货物存放于港口丁仓库。后由于发生海啸,海水灌入丁仓库,造成所有电子元件均遭浸泡,全部报废。该电子元件的损失应由谁承担?

[解析]

该电子元件的损失应由甲承担。因为根据《合同法》第148条的规定,因标的物的质量不符合要求,致使不能实现合同目的的,买受人可以拒绝接受标的物或解除合同。买受人拒绝接受标的物或解除合同的,标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担。本案中因为甲提供的电子元件不符合合同约定的质量标准,且根本不能用于生产使用,致使合同的目的不能实现。所以乙可以拒绝接受货物。同时货物毁损的风险应该由不合格货物的提供者甲承担。

END

6. 买方违约与风险转移

在卖方已将货物置于交付地点,买受人违约没有提取,或者因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的,则买受人自违约之日起承担标的物毁损、灭失的风险。



案例 4-9

买卖双方于2009年5月15日订立购买冰箱的合同,双方约定交货地点为卖方的仓库,数量为200台,总价为60万元人民币。并规定买方必须于2009年5月31日前提取货物。买方于2009年5月25日付清了全部货款,同时卖方也将提货单交付给了买方,并将提货单项下的货物移到仓库妥善保管。但买方直至2009年6月1日也尚未提取货物。6月1日晚,由于仓库失火,该200台冰箱全部被烧毁。双方对货物损失的风险承担发生了争议。该200台冰箱毁损的风险应由谁承担呢?为什么?

[解析]

毁损的风险应由买方承担。因为根据《合同法》的规定,出卖人按照约定将标的物置于交付地点,买受人违反约定没有收取的,标的物毁损、灭失的风险自违反约定之日起由买受人承担。

本案中,双方约定买方应于2009年5月31日前提取货物,且卖方也于5月31日前将货物置于双方约定的交付地点,而买方却未能于合同约定的时间来提取货物。这样自双方约定的提货时间5月31日之后起,货物毁损、灭失的风险就应由买方承担了。由于火灾发生在2009年6月1日,所以买方应承担此200台冰箱毁损的风险。

END

二、国际货物买卖中的物流问题

(一) 国际货物买卖中与物流相关的货物所有权与风险转移问题

1. 货物所有权

货物所有权的转移直接关系到买卖双方的切身利益,也是解决国际贸易纠纷的关

键。但是由于各国法律在所有权转移问题上并没有统一,且存在较大分歧,而所有权的转移又涉及各方的利益,所以1980年《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《销售公约》)对此问题进行了回避。

《销售公约》第4条(b)款规定,该公约不涉及合同对所售货物所有权可能产生的影响。其中只是原则性地规定了卖方有义务把货物所有权转移给买方,以及卖方的权利担保义务,除此之外,《销售公约》对所有权问题不作任何具体规定。这样一来,在国际货物买卖中,关于货物所有权转移的确定只能适用各国国内法的相关规定。

2. 风险转移

虽然《销售公约》未对货物所有权的转移做具体规定,但是对货物的风险转移却做了进一步的规定。《销售公约》原则上以交货时间为确定风险转移的时间,这与我国《合同法》的规定基本一致。同时《销售公约》允许当事人对风险转移做出约定,并允许使用国际贸易术语来规定风险转移的时间和条件。如果没有约定,则可以适用《销售公约》对风险转移的各项规定。



小贴士

实践中,国际货物的买卖一般是通过贸易术语来确定卖方的交货义务,如CIF、CFR、FOB等,这些术语本身就明确了卖方的义务。

(1) 涉及运输时风险的转移

我国《合同法》和《销售公约》一样,规定货物的风险在卖方将货物交付第一承运人后由买受人承担外,还进一步规定,如果卖方有义务在某一特定地点交货,风险于该地点交货承运人时起转移给买方。如果卖方保留控制货物处置权的单据,只是作为买方支付货款的一种担保权益,不影响风险的转移。但是在货物特定化之前,风险不能转移给买方。

(2) 货物在运输途中出售时风险的转移

关于货物在运输途中出售时风险的转移,我国《合同法》的规定与《销售公约》基本一致,只是进一步规定,如果情况表明有此需要,则从货物交付给签发载有运输合同单据的承运人时起,风险就由买方承担。但是如果卖方在订立合同时已知道或理应知道货物已遗失或损坏,而又不将这一事实告知买方,则这种遗失或损失应由卖方负责。

(3) 其他情况下风险转移

在买卖合同不涉及货物运输的情况下,《销售公约》对风险的转移做了如下规定:如果在卖方营业地交货,风险从买方接受货物时转移给买方承担,或在货物应交买方处置但其违反合同不收货物时起转移给买方;如果卖方在营业地以外交货,当交货时间已到而买方知道货物已在该地点交给他处置时,风险才转移给买方。但是,如果合同出售的货物在上述时间尚未特定化,那么这些货物在没有清楚确定在该合同项下以前,不得视为已交给买方处置,风险也不能转移给买方。

(4) 根本违反合同时风险的转移

在卖方根本违反合同的情况下,不影响卖方根据《销售公约》规定将风险转移给买方,但在这种情况下,不得损害买方对卖方因其根本违反合同而应享有的采取各种救济方法的权利。



小贴士

除双方另有协议外,在国际货物的买卖的运输和保管中,卖方应将货物按同类货物通用的方式装入容器或包装,如无此种通用方式,则应按足以保全和保护货物的方式装入容器或包装。

END

(二) 我国《对外贸易法》对物流问题的规定

对外贸易实质上就是国家之间的物流活动,因此,《对外贸易法》也是对物流业进行调整和规范的法律,它对促进我国物流业的发展有极其重要的作用。



小贴士

我国《对外贸易法》颁布于1994年,并于2004年4月对其进行了修订。《对外贸易法》对物流问题主要是从宏观上进行调控,而前述的《合同法》和《联合国国际货物销售公约》是对买卖双方的具体物流行为从微观上进行规定。

END

《对外贸易法》所调整的贸易关系是我国对外的贸易关系,主要包括货物进出口、技术进出口和国际服务贸易以及与对外贸易有关的知识产权保护。《对外贸易法》共分为11章70条,包括总则、对外贸易经营者、货物进出口与技术进出口、国际服务贸易、对外贸易秩序、对外贸易调查、对外贸易救济、对外贸易促进、法律责任和附则。下面主要将对与物流有关的相关规定做一介绍。

1. 对外贸易经营者

对外贸易经营者指的是依法办理工商登记或者其他执业手续,依照《对外贸易法》和其他有关法律、行政法规的规定从事对外贸易经营活动的法人、其他组织和个人。

从事货物进出口或者技术进出口的对外贸易经营者,应当向国务院对外贸易主管部门或者其委托的机构办理备案登记;但是,法律、行政法规和国务院对外贸易主管部门规定不需要备案登记的除外。对于未按规定办理备案登记的,海关不予办理进出口货物的报关验放手续。

2. 特殊货物、技术进出口的管制

在货物和技术的进出口上,我国《对外贸易法》以贸易自由为基本原则,但是在下列情形下,可以限制或者禁止有关货物、技术的进口或者出口。

(1) 可以限制货物、技术进口或出口的情形:

- ① 为维护国家安全或社会公共利益,需要限制或者禁止进口或出口;
- ② 国内供应短缺或者为有效保护可能用竭的自然资源,需要限制或者禁止出口的;
- ③ 输往国家或者地区的市场容量有限,需要限制出口的;
- ④ 出口经营秩序出现严重混乱,需要限制出口的;
- ⑤ 为建立或者加快建立国内特定产业,需要限制出口的;
- ⑥ 对任何形式的农业、牧业、渔业产品有必要限制进口的;
- ⑦ 为保障国家国际金融地位和国际收支平衡,需要限制进口的;
- ⑧ 依照法律、行政法规的规定,其他需要限制进口或者出口的。

(2) 国家对货物、技术禁止进口或出口的情形:

- ① 危害国家安全或者社会公共利益的;
- ② 为保护人的生命健康,必须禁止进口或者出口的;
- ③ 破坏生态环境的;
- ④ 根据中华人民共和国所缔结或者参加的国际条约、协定的规定,需要禁止进口或者出口的。



小贴士

我国《对外贸易法》还规定:对限制进出口的货物,实行配额、许可证管理;对于限制进出口的技术,实行许可证管理。而且对于实行配额、许可证管理的货物、技术,应当经国务院对外贸易主管部门或经其会同国务院其他有关部门的许可,才可以进出口。

3. 国际服务贸易

关于国际服务贸易的定义,《对外贸易法》并无明确规定。根据关贸总协定乌拉圭回合达成的《服务贸易总协定》,将国际服务贸易规定如下:

- (1) 从一成员国境内向任何其他成员国境内提供服务;
- (2) 在一成员国境内向任何其他成员国的服务消费者提供服务;
- (3) 一成员国的服务提供者在任何其他成员国境内通过商业存在提供服务;
- (4) 一成员国的服务提供者在任何其他成员国境内通过自然人的存在提供服务。



小贴士

对于物流业中的货运、货物运输服务、保险业务等均属于国际服务贸易的范畴。随着经济全球化的不断深入,国家间的贸易活动也逐渐从有形商品向无形商品即服务贸易和技术贸易转化。

我国在国际服务贸易方面根据所缔结或者参加的国际条约、协定中所做的承诺,给予其他缔约方、参加方市场准入和国民待遇。但是国家基于某些特殊的原因也可以限制

或禁止有关的国际服务贸易。

4. 与对外贸易有关的知识产权的保护

2004 年新的《对外贸易法》通过增加《与对外贸易有关的知识产权保护》一章,明确了国务院对外贸易主管部门对进口货物侵犯知识产权,危害对外贸易秩序的活动可以依法采取有关措施的权力。

5. 对外贸易秩序

《对外贸易法》在对外贸易秩序方面做了如下规定。

(1) 对垄断和不正当竞争行为的禁止。《对外贸易法》第 32 和 33 条明确规定,在对外贸易活动中不得实施以不正当的低价销售商品、串通投标、发布虚假广告、进行商业贿赂等不正当竞争行为和有关反垄断的法律、法规规定的垄断行为。如实施上述行为,情节危害到对外贸易秩序的,国务院对外贸易主管部门可以采取必须的措施来消除危害。

(2) 对外贸易经营者在对外贸易活动中不得有下列行为:①伪造、变造进出口货物原产地标记,伪造、变造或者买卖进出口货物原产地证书、进出口许可证、进出口配额证明或者其他进出口文件;②骗取出口退税;③走私;④逃避法律、行政法规规定的认证、检验、检疫;⑤违反法律、行政法规规定的其他行为。

(3) 对外贸易经营者在对外贸易经营活动中,应当遵守国家有关外汇管理的规定。

6. 对外贸易调查和对外贸易救济

(1) 对外贸易调查

对外贸易调查是各国为保护本国产业和市场秩序而采取的重要法律手段。按照我国《对外贸易法》的规定,对外贸易调查的启动应由国务院对外贸易主管部门发布公告,调查可以采取书面问卷、召开听证会、实际调查、委托调查等方式进行;然后根据调查结果,由国务院对外贸易主管部门做出调查报告或做出处理裁定,并发布公告。

根据《对外贸易法》的规定,国务院对外贸易主管部门可以自行或会同国务院其他部门对以下事项进行调查:

- ① 货物进出口、技术进出口、国际服务贸易对国内产业及其竞争力的影响;
- ② 有关国家或地区的贸易壁垒;
- ③ 为确定是否应当依法采取反倾销、反补贴或者保障措施等对外贸易救济措施,需要调查的事项;
- ④ 规避对外贸易救济措施的行为;
- ⑤ 对外贸易中有关国家安全利益的事项;
- ⑥ 为执行《对外贸易法》相关条款的规定,需要调查的事项;
- ⑦ 其他影响对外贸易秩序,需要调查的事项。

(2) 对外贸易救济

根据对外贸易调查结果可以采取的对外贸易救济措施主要有反倾销措施、反补贴措施、保障措施及预警机制和反规避措施等。

第二节 电子商务法中的物流问题

一、电子商务法与物流的关系

(一) 电子商务法

1. 电子商务

电子商务是运用现代计算机和数字通信技术完成商品的交易,它是一种多技术的集合体,包括数据交换、数据获得以及自动捕获数据等。



小贴士

广义的电子商务是指一切以电子技术手段所进行的、一切与商业有关的活动。而狭义的电子商务是指仅以互联网为运行平台的商事交易活动。这是目前发展较快的一种电子商务形式,是电子商务的主流。联合国国际贸易法委员会 1996 年通过的《电子商务示范法》第 2 条将电子商务定义为经同电子手段、光学手段或类似手段生成、发送、接收或储存的信息,这些手段包括但不限于电子数据交换、电子邮件、电报、电传或传真。

电子商务物流具有实体性与虚拟性并存、实时性与预测性并存、合作性与竞争性并存、安全性与开放性并存以及信誉与服务水平并存等特点。^①

2. 电子商务法

电子商务法是指调整与电子商务相关的活动所引起的社会关系的法律规范的总称。电子商务法的基础是电子商务活动,其并不是要重新建立一套新的商业运作规则,而是重点规范和调整因交易手段和交易方式的改变而产生的特殊商事法律问题。

二、我国电子商务的法律环境

要使我国电子商务快速稳健地发展,除了完备的技术支持和良好的经济环境外,与之相匹配的法律制度更是必不可少。电子商务法应将在保留和遵循商法基本原理的基础上,逐步扬弃规范传统商业活动的内容,增加和补充用以规范电子商务活动的内容。基于世界电子商务立法的经验教训和我国的具体国情,我国电子商务法律体系建设应从以下几个方面入手。

^① 黄静、鲁楠、张润卓编著:《电子商务物流管理》,11 页,北京,清华大学出版社、交通大学出版社,2007。

（一）我国电子商务法的立法原则

1. 安全性原则

电子商务法要把维护电子商务的安全放在重要位置。

2. 兼容性原则

电子商务的基础是互联网,互联网开放性的特点决定了电子商务本质上是全球性的商事活动,这也必然会导致法律的兼容性。

3. 动态性原则

电子商务发展迅猛,且目前仍处在高速发展过程中,新的法律问题还将随着电子商务的发展不断出现,因而能就目前已成熟或已经成共识的法律问题制定相应的法规,并随着电子商务发展而不断修改和完善。

4. 指导性原则

由于电子商务的主要活动是电子交易,而商业交易的主要特征是平等自愿,因此,电子商务立法应充分体现指导性原则,明确政府在发展电子商务中的地位。

5. 协调性原则

电子商务立法在解决问题的同时,还要注意与其他层面解决方案的协调,避免法出多门和因立法权与管理权冲突导致整个电子商务法律环境的无序。

（二）我国电子商务法的发展

《合同法》已于1999年3月15日由全国人大通过,并在1999年10月1日开始实施,它首次明确了电子合同的合法地位,为我国电子商务的发展奠定了法律基础,但电子合同毕竟不同于传统书面合同,而且在电子商务活动中与合同相关的记录、文件、单证、凭证等的电子化等实际操作问题,相关法律法规尚待同步,社会的认知程度也不同。

《首都电子商城电子商务规则》由首都电子商城起草并主持修订,经北京仲裁委员及相关法律界专家的多次研讨,不断修改完善,并在由全国人大法工委、国务院法制局、北京市政府法制办及法律、知识产权、金融等行业专家参加的多次研讨会上,得到专家们的进一步修改完善和肯定,认为本规则已具实用意义,可以试行,以积累经验。

《电子签名法》的出台是我国电子商务发展的里程碑,它的颁布和实施必将扫除电子签名在电子商务、电子政务和其他领域中应用的法律障碍,极大地改善我国电子签名应用的法制环境,从而大力推动我国信息化的发展。我国电子签名法的起草,经历了征求意见稿、草案和最终稿三个阶段。整个起草过程也是对电子签名这一新型核证技术的认识逐步深化的过程。

（三）我国电子商务法的立法模式构想

对于电子商务的立法模式,理论界有两种不同的观点:一是主张先就电子商务出现的具体法律问题,先行制定单行规则或修订传统法律,形成统一思路后,再制定电子商务

基本法;二是主张先制定电子商务基本法,然后以基本法为指导思想,就各个具体问题制定单行规则或修订传统法律。

以上两种立法模式各有利弊。第一,我国电子商务已经有过几年的发展历程,开始渗透传统领域,并出现了一些现实的法律问题,为电子商务立法提供了立法需求;第二,国际电子商务立法较为成熟,有可借鉴的经验;第三,我国近年来出台了一些规范信息市场、促进信息产业发展等方面的法规规范,为出台电子商务基本法奠定了立法基础。

总而言之,在电子商务这种新兴的贸易方式冲击传统商务活动的同时,电子商务的新法律制度框架必然会有一个与传统商法不断协调和融合的时期,但这是必然也必经的阵痛。唯有如此,电子商务法律才能不断成熟和完善,从而电子商务才能得到健康持续地发展,成为扎实的国民经济增长点,为提升我国的综合实力服务。



关注实务

《国务院办公厅关于促进农村电子商务加快发展的指导意见》^①

农村电子商务是转变农业发展方式的重要手段,是精准扶贫的重要载体。通过大众创业、万众创新,发挥市场机制作用,加快农村电子商务发展,把实体店与电商有机结合,使实体经济与互联网产生叠加效应,有利于促消费、扩内需,推动农业升级、农村发展、农民增收。经国务院批准,就促进农村电子商务加快发展提出以下意见。

第一,指导思想。全面贯彻党的十八大和十八届三中、四中、五中全会精神,落实国务院决策部署,按照全面建成小康社会目标和新型工业化、信息化、城镇化、农业现代化同步发展的要求,深化农村流通体制改革,创新农村商业模式,培育和壮大农村电子商务市场主体,加强基础设施建设,完善政策环境,加快发展线上线下融合、覆盖全程、综合配套、安全高效、便捷实惠的现代农村商品流通和服务网络。

第二,发展目标。到2020年,初步建成统一开放、竞争有序、诚信守法、安全可靠、绿色环保的农村电子商务市场体系,农村电子商务与农村一、二、三产业深度融合,在推动农民创业就业、开拓农村消费市场、带动农村扶贫开发等方面取得明显成效。

第三,重点任务。①积极培育农村电子商务市场主体。②扩大电子商务在农业农村的应用。③改善农村电子商务发展环境。

第四,政策措施。①加强政策扶持。②鼓励和支持开拓创新。③大力培养农村电商人才。④加快完善农村物流体系。⑤加强农村基础设施建设。⑥加大金融支持力度。⑦营造规范有序的市场环境。

END

^① 中国电子商务物流服务网,2015-11-09。

(四) 国际电子商务立法

电子商务立法,是国际商事立法的重点。截至 2004 年 12 月 31 日,全球互联网用户 8.1 亿人,注册域名总数 7140 万个,尽快在全球范围内营造良好的电子商务法律环境已成为人类社会的共识。自 1985 年以来,国际上制定了一系列调整电子商务活动的法律文件。主要包括以下几种。

1. 《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法》

简称《电子商务示范法》。1996 年 12 月 16 日,联合国国际贸易法委员会第 85 次全体大会通过了《电子商务示范法》,该法是世界上第一个电子商务的统一法规,其目的是向各国提供一套国际公认的法律规则,以供各国法律部门在制定本国电子商务法律规范时参考,促进使用现代通信和信息存储手段。

《电子商务示范法》共 17 条,有两部分。第一部分为电子商务总则,即一般条款,涉及对数据电文的适用法律要求,数据电文的传递。第二部分为电子商务的特定领域,主要涉及货物运输中的运输合同、运输单据、电子提单的效力和证据效力等问题。该法对电子商务的一些基本法律问题作出的规定,有助于填补国际上电子商务的法律空白。虽然它既不是国际条约,也不是国际惯例,仅仅是电子商务示范的法律范本,但却有助于各国完善、健全其有关传递和存贮信息的现行法规和惯例,并给全球化的电子商务创造出统一的、良好的法律环境。

2. 《联合国国际贸易法委员会电子签字示范法》

简称《电子签字示范法》。2001 年 12 月 12 日年联合国贸易法律委员会通过的《电子签字示范法》,是国际上关于电子签字方面的、最重要的立法文件。

《电子签字示范法》共 12 条,分别规定了电子签字的适用范围、定义、签字技术的平等对待、解释、经由协议的改动、符合签字要求、第 6 条的满足、签字人的行为、认证服务提供人的行为、可信赖性、依赖方的行为、对外国证书和电子签字的承认。

该法为电子签字的使用带来了法律的确定性,“数字签名”是目前电子商务中应用最普遍、可操作性最强的一种电子签名方法,它主要用于鉴定签名人的身份以及对一项电子数据内容的认可。《电子签字示范法》的制定,是对《电子商务示范法》的补充,促进了电子签字所产生的法律效力,有助于各国加强利用现代化核证技术的立法,为尚无这种立法的国家提供参考,并对发展和谐的国际经济关系作出了贡献。

3. 《国际海事委员会电子提单规则》

《国际海事委员会电子提单规则》简称《CMI 电子提单规则》。1990 年 6 月 29 日,国际海事委员会在巴黎召开的第 34 届大会上通过了《CMI 电子提单规则》,共 11 条,主要内容有:适用范围、定义、程序规则、收货单据的形式和内容、运送合同的术语与条件、密码、发送、接受纸面单证的选择、电子数据等同书面、数据电文的鉴定等。

《CMI 电子提单规则》对电子密码的运用,使作为物权凭证的电子提单的转让成为可能。按照规则第 7、8 条规定,在采用电子提单时,发货人和承运人必须事先约定,他们将用电子方式进行通信,并将使用电子提单而不使用书面提单,这是使用该规则的前提条件。当事人通过对电子提单的密码的转让来代替传统提单的背书转让,以达到同样的目的。

《CMI 电子提单规则》在处理电子数据与书面的关系时,采用了“功能等同”原则。根据第 11 条规定,承运人和发货人以及此后所有采取本程序的当事方均同意载于计算机数据贮藏中,可用人类语言在屏幕上显示或由计算机打印的业经传输和确认的电子数据将满足任何国内法或本地法,习惯或实践规定运输合同必须经签署并以书面形式加以证明的要求。经采纳上述规定,所有当事方将被认为业已同意不再提出非书面形式的抗辩。

4. 《跟单信用证统一惯例关于电子交单的附则》

《跟单信用证统一惯例关于电子交单的附则》简称 eUCP。在国际贸易结算中,跟单信用证是目前使用最广的一种结算方式,国际商会制定的《ICC 跟单信用证统一惯例》(UCP500)是目前所有信用证业务均遵守的国际规则。而顺应电子商务的发展,ICC 又于 2002 年制定了《eUCP》,2002 年 4 月 1 日生效,对信用证业务中电子交单的有关问题作出了专门规定。

《eUCP》全文共 12 条,主要包括适用范围、eUCP 与 UCP 的关系、定义、格式、交单、审核、拒绝通知、正本与副本、出单日期、运输、交单后电子记录的损坏、eUCP 电子交单的额外免责。明确了一些贸易术语在电子单据与纸制单据的不同定义;规定了电子交单的格式与电子拒绝通知的操作;明确了银行系统无法收到电子记录以及电子记录损坏的后果;定义了电子正本单据等核心问题。

与 UCP 一样,eUCP 也不是法律,而是习惯规则的成文法典化。但不同于 UCP 的是,eUCP 涉及了商法中多个方面的问题,它包括信用证法和电子商务法。因此,在 eUCP 中会碰到许多 UCP 中没有的潜在法律分支问题。电子信用证的诞生解决了电子商务中结算支付的电子化问题,eUCP 和电子商务法在立法目的、立法精神以及主要内容上有着紧密的联系。

此外,为了适应信息时代电子资料交换系统的普及和应用,国际上还先后制定了《计算机记录法律价值的报告》《电子资金传输示范法》《联合国行政、商业、运输电子资料交换规则》《电讯贸易资料交换实施统一规则》和《国际数字保证商务通则》等。这些电子商务的立法,对互联网迅速发展和应用产生了深刻的影响,也为世界各国、各地区的电子商务立法开辟了广泛的前景。

(五) 电子商务法对物流关系的调整

电子商务法调整的内容主要包括电子商务交易主体问题、电文数据引起的法律问

题、网上电子支付问题、电子商务市场规制问题、网上的个人隐私权问题以及电子网站运营的法律问题。

其中与物流紧密相关的电子商务法律问题主要是因在物流活动中涉及的电子合同、电子支付手段及相关电子信息证据的保存等而引起的法律问题。这些问题突出体现在传统法律体系中关于商业文件的书面形式、合同成立方式、时间、地点,以及签字、认证和合同效力、电子文书的证据效力等问题的规定如何与电子商务中的数据信息协调。

下面就将对电子商务法中与物流行为密切相关的电子合同、电子签名、电子支付及电子证据的保护问题做一介绍。



关注实事

中国电子商务协会物流专业委员会、中国电子商务物流企业联盟发起并主导,上海菱通软件技术有限公司、阿里研究院、菜鸟网络科技有限公司共同合作完成的《电子商务物流服务信息化评价指标(成熟度分类模型)》和由中国电子商务协会物流专业委员会、中国电子商务物流企业联盟、西安交通大学西安市商用信息系统分析及应用工程实验室、阿里巴巴集团、京东商城、菜鸟网络科技有限公司、上海韵达货运有限公司共同制定的《电子商务物流信用评价标准》,于2015年4月17日入选商务部办公厅2015年第一批流通行业标准项目计划,为电子商务物流的信息化发展在国家物流领域中取得话语权,促进电商物流行业更加标准化发展奠定了基础。

《电子商务物流信用评价标准》《电子商务物流服务信息化评价指标(成熟度分类模型)》由中国电子商务协会物流企业联盟积极主导、启动并递交商务部。此后,联盟秘书长干为多次向商务部流通发展司陈述此标准,得到国家商务部流通发展司的认可和支持。商务部办公厅发布于2015年4月17日公布入选2015年第一批流通行业标准项目计划,正式在全国征求讨论意见。^①

END

二、电子合同

(一) 电子合同的概念

电子合同并不是脱离合同法体系而独立存在的,其在本质上仍是平等主体间达成的设立、变更、终止民事权利义务关系的协议,只不过其在形式上有了新的突破,以数据电文的方式达成。

根据1996年联合国国际贸易法委员会通过的《电子商务示范法》的规定,“数据电文”是指经由电子手段、光学手段或类似手段生成、存储或传递的信息,这些手段包括但

^① 商务部网站,2015-04-20。

不限于电子数据交换(EDI)、电子邮件、电报、电传或传真等传递的信息。1999年美国统一州法委员会通过的《统一电子交易法》则规定磁、无线、电磁或相关手段也均属电子方式。

我国《合同法》将数据电文确定为书面形式的一种。2005年4月1日起施行的《电子签名法》则从法律上确认了电子签名的效力,电子合同在我国法律体系中已基本得到承认和规范。



小贴士

物流活动在各环节均涉及商务合同,不仅包括物流企业与供应商的买卖合同而且还包括其与客户订立的运输、仓储、配送、包装、装卸及流通加工等各种物流服务合同。而电子商务同样在物流业中更是蓬勃发展,所以物流业的电子合同也是在迅猛增长,由此而引起的法律问题也比比皆是。

END

(二) 电子合同的成立

电子合同的订立也是经过要约、承诺的程序,只不过当事人是通过数据电文的方式就合同的主要条款达成一致的。对于合同成立的一般原理,在此就不再重复,这里重点要阐述的还是电子合同在订立中的一些特殊规定。

1. 电子要约与要约邀请的区分

要约是希望和他人订立合同的意思表示,该意思表示的内容应具体确定且表明经受要约人承诺,要约人即受该意思表示约束。要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖广告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。如果商业广告的内容符合要约规定的,视为要约。



小贴士

在电子商务下,网络上发布的商业广告或者通过电子邮件寄送商品信息,可以直接注明其为要约或要约邀请。如果在该类广告中有“广告和信息仅供参考”、“此广告和信息的发布者不承担合同责任”等类似声明,则只能认定为要约邀请。

如果广告发布者在广告中公开表示愿意受此广告的约束或与承诺者订立合同,则此广告或信息可认定为要约。除此之外,要视具体情形和交易习惯而定,考察广告或信息是否符合要约的基本要件。

END

对于物流企业在自己网站或网络经营网站上所呈列出的在线订单或在线委托订单,一般属于商业广告的性质,实际上是为了向广大网民介绍本企业的产品和服务,或是方

便潜在客户与本企业签订合同,其一般是空白的表格,需要顾客详细填写后,再由物流企业最终确认,因此它不具备要约的构成要件,通常应是要约邀请。

同样物流企业通过电子邮件等方式向他人发送企业介绍的信息,也属于商业广告的性质。只有在物流企业向相对方表示一经相对人表示愿意缔约,物流企业即受该所发信息约束时,此发出的信息才为要约。

2. 电子合同成立的时间与地点

根据合同法的基本理论,承诺生效时合同成立。而对承诺的生效,大陆法系采用到达主义,英美法系采用投邮主义(即受要约人将承诺的信函投入邮箱时承诺生效),要约经承诺合同即成立。我国对承诺生效采取到达主义。

在电子合同的订立过程中,由于数据电文的接收地点具有相当的随意性和不确定性,从而影响了法律要求的确定性。因此,各国相关法律及国际公约通常要求以当事人的营业地、主营业地及惯常居住地为确定生效的基点。我国《合同法》第34条也做了类似规定。

(三) 电子合同的生效

电子合同的生效当然也应当符合合同生效的要件,即当事人应当具有相应的民事行为能力、意思表示真实、合同不违反法律或者社会公共利益。

1. 电子合同的当事人

在电子商务中,不是面对面的订立合同,无法确认数据电文载明的发件人是否是真正的发件人,所以一般通过密码、电子签名、文件加密、回电确认等方式确认当事人的身份。对当事人的行为能力,根据当事人在数据电文中进行的电子签名及填写的自然状况等作为认定交易相对人订约能力的依据。



小贴士

无论如何,在电子合同中,虽然当事人的行为方式可能发生多种变化,但仍应按照民法的相关规定认定其行为的效力。

END

2. 当事人意思表示的真实性

在电子商务交易中,一些企业使用智能化的交易系统自动发送、接收、处理数据电文,在数据电文正常传送的情况下,一方或双方当事人不干预交易的进行,而是由当事人的智能化交易系统自动完成电子合同的订立、合同义务的履行或者实现其他有关的随附义务。在实践中,这种智能化的交易系统,被称为电子“代理人”。

(1) 电子代理人的法律性质

根据民法的原理,法律意义上的代理人应当具有独立法律人格,是独立于被代理人

的民事主体。代理人必须具有一定的民事行为能力,其代理本人的行为而产生的法律后果由本人承担。

电子代理人从构成来看,其仅是自动化功能的软件、硬件或其结合;它虽然具有智能,但其智能是程序预先设计好的,它不具有自然人那样综合判断行为后果的能力,并且它没有独立的利益以及承担义务的财产基础。它仅仅是当事人为完成交易而使用的一种工具。因此,电子“代理人”不具有独立的法律人格,它执行的是当事人的意思表示。

因此,民法中有关代理人的规定并不适用于电子“代理人”。电子代理人的法律地位,从属于其设立人的法律地位。

(2) 责任承担

鉴于电子代理人上述法律性质,所以电子代理人所发出的数据电文的法律效力归属于电子代理人的设立人,电子代理人出现错误后的责任也应由设立该智能系统的一方当事人来承担,设立人不得以发送的信息未经自己审查为由而推卸自己的责任。



案例 4-10

某大型超市利用信息化手段管理商品库存,当某种商品的库存低于一定数量时,电脑即自动生成一项订货单传到供货商的信息系统。由于实现了自动化管理,订货单从生成、发送直到被供货商的信息系统接收,都没有人为的介入。那么,该超市是否要为此订货单负责?

[解析]

该订货单合法有效,超市应为此订货单负责。发件人的信息系统自动发送的数据电文,在电子商务法中也叫作“自动交易”,这种信息系统也被称为“电子代理人”。由于电子代理人只能按照编程者的指令和信息来运行,所以计算机的控制者就应当为其自动交易负责,即电子代理人所发出的数据电文的法律效力归属于电子代理人的设立人。

3. 电子合同的签字

对数据电文形式的电子合同来说,传统“签字”显然不可能,于是出现了电子签名。

电子签名是指包括数字技术、生物特征技术、电子录音、电传等各种电子技术手段在内的签名。其并非是书面签名的数字化扫描图像,而是附加于一项数据电讯之中或之后的,或与之有逻辑上联系的电子数据信息,它可用来证明数据电讯发出者的身份,确定签名人与数据信息的联系并表明签署者承认该数据电讯中所包含的信息内容。

我国《电子签名法》第3条规定:“民事活动中的合同或者其他文件、单证等文书,当事人可以约定使用或者不使用电子签名、数据电文。当事人约定使用电子签名、数据电文的文书,不得仅因为其采用电子签名、数据电文的形式而否定其法律效力。”该法第14条规定:“可靠的电子签名与手写签名或者盖章具有同等的法律效力。”

三、电子支付的法律规定

电子支付是指“单位、个人直接或授权他人通过电子终端发出支付指令,实现货币支付与资金转移的行为”。^① 美国《统一商法典》给电子支付所下的定义是:“电子支付是支付命令发送方将存放于商业银行的资金,通过传输线路划入收益方开户银行,以支付收益方的一系列过程。”



小贴士

我国在电子支付领域至今最主要的规范性文件是2005年10月中国人民银行制定的《电子支付指引(第1号)》,此规定重点调整银行及其客户在电子支付活动中的权利义务关系,界定了电子支付的概念、类型和业务原则;统一了电子支付业务申请的条件和程序;规范了电子支付指令的发送和接收;强调了电子支付风险的防范与控制;明确了电子支付业务差错处理的原则和要求。



关注实事

天津打造北方最重要跨境电商海港口岸 9家名企已签^②

蜜芽、考拉海购、麦乐购、一帆海购、纵腾网络、奢集网、启航宝宝、心怡供应链、卓志集团9家国内知名跨境电商企业与天津自贸试验区天津港东疆片区签署战略合作协议,将在东疆开展以保税备货模式为重点,包含直邮集货、保税出口、一般出口及海运快件的业务试点工作。随着这些跨境电商企业在津设立保税仓库,天津市消费者购买进口商品有望更快、更便宜。

天津的海、陆、空区位优势明显,无论是商品从海外进关,还是出库后的国内物流,都具备很好的条件,此次天津自贸试验区天津港东疆片区和这9家国内知名跨境电商集体签署战略合作协议,将以东疆保税港区为基地,开展以保税备货模式为重点,包含直邮集货、保税出口、一般出口及海运快件的业务试点工作。东疆将推进试点业务尽快落地,突出以海运为特征的保税备货模式,境外商品集中入境暂存于东疆保税港区,以电商销售方式分销给国内消费者,按照个人物品计征行邮税方式报关进口。这种模式的优点就在于不仅可以通过批量运输节约成本,还能大大缩短买家收货时间。更重要的是,自贸区、保税区的商品,在法律上可以视为还未通关入境,无须交税。而买家订单下来后,可以分拣成小包后以个人物品清关,只需缴纳行邮税,不像一般贸易除了缴纳关税,还要缴纳增值税。

^① 中国人民银行2005年颁布的《电子支付指引(第1号)》第2条。

^② 天津网—《每日新报》,2015-11-09。

四、电子证据的法律问题

（一）电子证据概念

电子商务的迅猛发展,引发了电子商务纠纷中电子证据的效力、收集及认定问题。电子证据是指借助现代信息技术而形成的一切证据。具体而言,它囊括伴随着计算机技术、电信技术、网络技术及广电平台等信息技术在社会生活中的应用而出现的各种材料及派生物。^①

电子证据具有高科技性、易损性、准确性、隐蔽性、复合性等特点。

联合国的《电子商务示范法》《电子签字示范法》及《电子商务示范法颁布指南》均对解决电子证据问题有所涉及。从世界各国的立法来看,对电子证据问题基本可以分为两种类型:一是将电子证据纳入传统法律的范畴,将原有证据法中加入电子证据的规定;二是根据电子证据新的特性,制订专门的电子证据法。

（二）电子证据的地位

从世界范围来看,各国均承认电子数据可以作为证据来使用,但是对电子证据应属于何种证据,各国又有不同的理解。

从我国的情况来看,对电子数据的证据归类最早一般认为属于视听资料,这一观点是我国学术界早期的观点,也一直为我国立法机关和司法机关所认可,并延续至今。

（三）电子证据的收集

当然诉讼法对证据收集的相关规定也适用于电子证据,但是由于电子证据自身的特点,一般当事人很难专业地提取、固定电子证据。所以,通常需要电子技术专家对电子证据的收集取证进行指导或参与。

对于网络服务商,我国现行法规强制规定了网络提供者在电子证据的调查取证方面,负有提供电子数据记录和保存信息义务的规定。^②

在电子商务中通常通过打印输出、拷贝、拍照、摄像、数据解密及数据恢复等对电子证据进行收集。

（四）电子证据的认定

电子证据也要从其真实性、关联性、合法性进行考察。

通常如果当事各方对电子数据均认可;或者电子证据的复印件与原件完全相符;或者电子证据有电子签名的,或附加其他安全保障措施的电子书证;或者电子证据经相关

^① 刘品新:《中国电子证据立法研究》,187页,北京,中国人民大学出版社,2005。

^② 参见国务院《互联网信息服务管理办法》第14条、《互联网上网服务营业场所管理条例》第23、31条;信息产业部《互联网电子公告服务管理规定》第14、15条;《中华人民共和国电子签名法》第24条。

专家鉴定;或者经过公证的电子数据均可认定该电子数据的真实性。

电子数据的关联性是要求电子证据必须与需要证明的事实具有某种联系,能够起到证明案件事实的作用。

电子证据的合法性要求其生成、取得等程序要合法。例如,通过非法软件得来的电子证据不合法;遭到过修改、攻击的电子证据,也不合法;对于计算机存储的电子证据,如在转录过程中出现实质性差错的,也不合法。



关注实事

商务部外资司负责人就《自由贸易试验区外商投资备案 管理办法(试行)》进行解读^①

2015年4月8日,商务部印发2015年第12号公告,发布《自由贸易试验区外商投资备案管理办法(试行)》(本文以下简称《办法》)。近日,商务部外国投资管理司负责人就该办法进行了解读。

一、《办法》出台的背景

为进一步扩大对外开放,推进外商投资管理制度改革,在自由贸易试验区(以下简称自贸试验区)营造国际化、市场化、法治化的营商环境,2014年12月,全国人大常委会授权,在国务院新批准设立的广东、天津、福建自贸试验区及上海自贸试验区扩展区域内,外商投资准入特别管理措施(负面清单)以外的领域,外商投资企业设立、变更及合同章程审批改为备案管理。

为稳妥实施审批改备案,商务部商上海市、广东省、天津市和福建省商务主管部门及各自贸试验区管理机构制订外商投资备案管理办法。2015年4月8日,商务部印发2015年第12号公告,发布《自由贸易试验区外商投资备案管理办法(试行)》,自发布之日起30日后实施。

二、《办法》的主要内容

《办法》共20条,分别规定了备案适用范围、备案机构、备案方式、备案程序、信息报告、监督检查及诚信管理等内容。

根据国务院印发的广东、天津、福建自贸试验区总体方案、上海自贸试验区深化改革总体方案,以及国务院办公厅印发的《自贸试验区外商投资准入特别管理措施(负面清单)》,《办法》明确了备案适用范围,并首次引入了“投资实施”的概念。在《办法》中,投资实施的时间对外商投资企业设立而言,为企业营业执照签发时间;对外商投资企业变更

^① 商务部网站,2015-04-20。

而言,涉及换发企业营业执照的,投资实施时间为企业营业执照换发时间,不涉及换发企业营业执照的,投资实施时间为变更事项发生时间。

《办法》明确由各自贸试验区管理机构(以下简称备案机构)负责自贸试验区内外商投资事项的备案管理。

按照总体方案确定的“建立一口受理、同步审批的‘一站式’高效服务模式”要求,《办法》明确外国投资者或外商投资企业可自主选择投资实施前或投资实施之后30日内,通过自贸试验区一口受理平台在线填报和提交备案申报表,完成备案程序。对属于备案范围的投资事项,备案机构应在3个工作日内完成备案并通知外国投资者或外商投资企业,在线发布和共享备案结果信息。

《办法》确定了自贸试验区外商投资信息报告、监督检查和诚信档案制度。自贸试验区内所有的外商投资企业应于每年6月30日前通过备案系统报送年度投资经营情况。各自贸试验区备案机构依法对区内外商投资企业实施监督检查。建立外商(港澳台侨)投资诚信档案系统,记录外国投资者和外商投资企业在备案、登记及投资经营等活动中的诚信信息,并与相关部门共享。

三、《办法》与2013年上海自贸试验区外商投资备案办法相比有哪些异同

为保持外商投资管理体制改革的延续性,《办法》以2013年9月上海市人民政府发布的《中国(上海)自由贸易试验区外商投资企业备案管理办法》为基础,在总结上海自贸试验区一年多实践基础上,为进一步发挥自贸试验区在外商投资管理体制改革的先行先试作用,《办法》在以下几个方面作了改进。

一是将外商投资企业合同章程备案与企业设立或变更的登记环节脱钩,即不以备案作为登记的前置条件。

二是引入信息报告制度,区内所有外商投资企业均须履行年度报告义务。

三是细化对外商投资的监督检查要求,明确检查机关、方式、内容,以及对监督检查中发现问题的处罚措施。

四是建立外商投资诚信档案系统,在各部门之间实现备案、诚信信息的共享。

END



思考与练习

一、简答题

1. 货物所有权从何时转移?
2. 货物买卖中的风险如何承担?
3. 货物买卖中买卖双方当事人的义务有哪些?
4. 《联合国国际货物销售公约》对买卖双方的义务是如何规定的?

5. 《联合国国际货物销售公约》对货物的风险转移是如何规定的?

二、案例分析

某农场于 2011 年 6 月 6 日向多家果品加工企业寄送了水果品种介绍和价目表。甲食品厂在 6 月 8 日收到某农场的水果品种介绍和价目表后,立即回复电子邮件同意按照价目表所列价格要求购买杨梅 3.5 吨,单价为 8 000 元,并要求在一周内将货物运至甲食品厂。某农场当日收到该电子邮件后,立即组织装车发货,于 6 月 24 日将杨梅运至甲食品厂。但是,此时的杨梅市场价大幅下降,已经降价至 5 000 元/吨,甲食品厂遂要求某农场按 5 000 元/吨销售,某农场表示拒绝,于是,甲食品厂也拒不收货,造成 3.5 吨杨梅全部腐烂变质。

某农场遂要求甲食品厂赔偿杨梅腐烂变质的全部经济损失,而甲食品厂认为自己与某农场之间是发送电子邮件订货,双方不存在合同关系。某农场遂诉至法院。法院经过审理,认为某农场与甲食品厂之间存在合法有效的合同关系,甲食品厂没有履行合同义务,应当向某农场赔偿 3.5 吨杨梅全部腐烂变质的损失。

问题:

该合同是否是有效合同? 变更请求是否有效?



学习目标

1. 了解加工配送在物流中的地位及作用；
2. 了解加工承揽合同的类型；
3. 了解物流配送及配送合同的概念、种类和主要内容；
4. 了解物流配送所涉及的法律关系；
5. 掌握物流企业在配送活动中的法律地位及相应的权利义务。



背景资料

商务部流通业发展司 2014 年 9 月 25 日发布的《商务部关于促进商贸物流发展的实施意见》第三部分“提高专业化水平”中指出：要加快生产资料物流转型升级。鼓励生产资料物流企业充分利用新技术和新的商业模式整合内外资源，延长产业链，跨行业、跨领域融合发展，增强信息、交易、加工、配送、融资、担保等一体化综合服务能力，由单纯的贸易商、物流商，向供应链集成服务商转型。

支持生产资料生产、流通企业在中心城市、交通枢纽、经济开发区和工业园区有序建设大宗生产资料物流基地和物流园区，促进产业适度集聚。整合农村农资流通和配送网点资源，建立健全覆盖县级区域和中心乡镇的农资物流配送网络。^①

END

第一节 流通加工中的法律规定

物流加工是指在物流过程中，根据需要对物品进行包装、分割、计量、分拣、刷标志、

^① 商务部门户网站。

拴标签、组装等作业的总称。物流加工与生产加工并不一样,物流加工主要是在生产后、流通或使用前的整理,因此,也有人称为加工整理。

物流加工能弥补生产过程中的加工不足,使供需双方更好衔接。但无论如何,物流加工在性质上仍是一种加工承揽的工作。由于我国没有专门的物流加工方面立法,因此,《民法通则》《合同法》中关于加工承揽合同的具体规定,可以适用于物流加工。

一、物流加工的含义与作用

(一) 物流加工的含义

物流加工是指产品在生产地到使用地的过程中,根据需要进行包装或分割、计量、分拣、刷标志、挂标签、组装等简单作业。物流加工是对货物或其包装进行必要的加工和整理的工作,它与生产加工是不同的,它是产品从生产到消费中间的一种加工活动,是产品在生产之后,进入市场之前的简单的加工整理,是物流中的一项内容,而生产加工则是生产产品。尽管物流加工只是在生产原料使用前的简单加工和为了配合运输或使用需要而进行的必要整理,但就性质而言,它仍属于加工承揽性质的工作。

(二) 物流加工的作用

1. 弥补生产过程中的加工不足

物流加工是生产加工在流通领域中的延伸,能使供需双方更好衔接,从而弥补生产过程的加工不足,从而满足不同客户的需求。

2. 完善物流

物流加工能有效地完善流通。物流加工虽然不是所有物流中必然出现的环节,但是它在物流系统中的作用却是不可忽视的,它实际上对物流系统起着补充、完善、提高、增强物流水平以及促进流通现代化的作用。

3. 物流的重要利润来源

物流加工是一种投入不高、产出大的加工方式,看似简单的物流加工往往可以解决大问题。

4. 物流加工可以提高原材料的利用率

它可以对原材料进行初级加工,为物流其他环节创造条件,提高加工效率及设备利用率,充分发挥各种输送手段的效率。

二、物流加工的类型

(一) 为弥补生产领域加工不足所进行的加工

有许多产品在生产领域的加工只能到一定程度,这是由于存在许多因素限制了生产领域不能完成最终的加工。例如,木材如果在产地加工成木制品,就会造成运输的极大

困难,所以原生产领域只能加工到原木、板方材这个程度,进一步的下料、切裁、处理等加工则由流通加工进行。

（二）为满足需求多样化进行的服务性加工

从经济学的角度来看,需求存在多样化和差别化两个特点,满足这种需求的最佳方法就是设置加工环节,通过这种服务性的加工满足各种需求。例如,生产消费型用户的再生产往往从原材料的加工开始。

（三）为保护产品所进行的加工

在物流过程中,直到用户投入使用前,都存在对产品的保护问题,以防止产品在运输、仓储、装卸、搬运、包装过程中遭到损坏,保障其使用价值能顺利实现。例如,新鲜的食品在运输过程中容易变质,通过将其冷冻或经过真空处理就可以解决这个问题。

（四）为提高物流效率,方便物流而进行的加工

物流的主要目的之一就是提高物资流通的效率。在物流过程中,有一些产品由于自身的特点,其流通的效率较低,如气体的运输。为了解决这个问题,就需要对产品进行流通加工,例如将其液化,这既减小了体积又可以提高安全性。

三、物流企业在物流加工中的法律地位

物流加工是物流过程中的一个特殊的环节,与其他环节不同的是,物流加工具有生产的性质。它可能改变商品的形态,对物流的影响巨大。但是并不是每个物流过程都必须进行物流加工,所以也不是每个物流合同中都含有关于物流加工的规定。

当双方当事人物流合同中约定物流企业承担流通加工义务时,根据物流企业履行流通加工义务所采用的方式的不同,物流企业会具有不同的法律地位。

（一）物流服务合同中物流提供者的地位

在物流加工过程中,委托加工的通常是货主,此种委托既可以是单项的,也可以包括在整个物流项目管理协议中。物流企业如果自己以自身的技术和设备亲自从事加工的,则物流企业即是物流服务合同中的物流提供者,其权利义务根据物流服务合同和相关的法律法规予以确定。

（二）加工承揽合同中定作方的地位

由于物流加工在一些情况下需要一些特殊的技能或工具,因此在实践中很多物流企业并不亲自履行加工的义务,而是通过签订承揽合同的方式将其在物流服务合同中的义务转交给有能力的专业加工人进行。

在这种情况下,物流企业对物流服务合同而言,为物流服务提供方;另外,针对加工

承揽人而言,其为定作人。在物流加工中物流企业要受到物流服务合同和加工承揽合同的双重约束,并根据相关的法规享有权利,承担义务。

四、加工承揽合同的类型

物流中的加工从性质上属于加工承揽的性质,而我国目前又没有关于流通加工的专门的法律,因此流通加工中产生的法律问题应适用于我国《民法通则》及《合同法》关于加工承揽合同的相关法律规定。

由于承揽包括加工、定做、修理、复制、测试、检验等工作,因此,承揽合同相应地也可分为加工合同、定做合同,修理合同、复制合同、测试合同、检验合同等。在这些合同中加工合同和定做合同与物流的关系最为密切。



小贴士

在物流过程中,物流企业经常会作为承揽人,接受一些企业的定做任务。有时物流企业也会作为定作人要求别的企业或个人来完成工作。修理合同与物流的联系也较紧密。物流过程中产品和包装的破损是不可避免的,修理合同在物流过程中是常见的。修理合同履行的好坏将影响物流的效益。

下面主要对与物流关系较密切的三种加工承揽合同进行介绍。

(一) 加工合同

加工合同是指承揽人按照定作方的具体要求,使用自己的设备、技术和劳动,把定作人提供的材料或半成品加工成成品,然后由承揽方按约定收取加工费的合同。加工合同的主要特点是定作方提供原料,承揽方只收取加工费。在有的情况下,承揽方可能会提供一些辅助材料。

(二) 定做合同

定做合同是承揽方按照定作方的需求,利用自己的设备、技术和劳动力并用自己的材料为定作方制造成品,由定作方支付报酬的合同。定做合同与加工合同的不同之处就在于定作方不需提供产品的原材料,所用材料完全由承揽方负责,定作方只对最后的成品进行检验。

(三) 修理合同

承揽方为定作方修复损坏或者发生故障的设备、器件或者物品,通过修复和保养,使修理物达到正常使用的状态,承揽方按照定作方的要求完成修理任务。定作方应向承揽方给付酬金。



关注实事

天津海关出台支持自贸区建设第三批创新措施^①

2015年天津海关出台三批创新措施支持天津自贸试验区建设。其中第三批海关创新举措包括3项内容。

一是创新“自主核销”新型加工贸易核销方式。通过严格的事前风险防范,转变传统的加工贸易核销办法,改由企业自定核销周期、自报税款、自主核算、自存单证、自聘审计、自主披露、自负责任,海关将重点由程序性的单证审核转变到实货监管、事后核查上,从而达到厘清关企职责、提高监管效能、便利企业的改革目标。

二是开展国际邮轮船员、旅客的消耗品配送业务。在东疆保税港区以国际转口贸易形式开展为国际邮轮船员、旅客提供食品、食料、饮料、日常生活用品等消耗品的配送业务,创新与之相适应的海关监管方式,实现境外货物保税供船,提升港口供应整体产业链和综合发展实力。

三是实行自贸试验区范围内税收总担保制度。以支持自贸试验区建设为契机,进一步建立完善涵盖所有涉税担保业务、所有通关现场的税收总担保制度。

END

第二节 配送法律规定



关注实事

商务部办公厅印发《关于智慧物流配送体系建设的实施意见》^②

根据国务院2015年7月下发《关于智慧物流配送体系建设的实施意见》(本文以下简称《实施意见》)。

《实施意见》指出,智慧物流配送体系是一种以互联网、物联网、云计算、大数据等先进信息技术为支撑,在物流的仓储、配送、流通加工、信息服务等各个环节实现系统感知、全面分析、及时处理和自我调整等功能的现代综合性物流系统,具有自动化、智能化、可视化、网络化、柔性化等特点。

《实施意见》要求,智慧物流配送体系建设要以“互联网+”理念为指导,将满足生产和消费需求作为出发点,把握互联网、物联网背景下物流业发展规律,以信息化、智能化设备为载体,加强技术创新和商业模式创新,优化供应链管理和资源配置,推动物流业与

^① 北方网,2015-08-06。

^② 商务部流通业发展司,2015-07-20。

制造业、商贸业的融合,物流与商流、信息流、资金流的融合,互联网、移动互联网、物联网与车联网的融合,促进提高效率、降低成本,提升物流业综合服务能力和整体发展水平。

《实施意见》提出,在1~2年内,在全国创建10个智慧物流配送示范城市、打造50个智慧物流配送示范基地(园区)、培育200个智慧物流配送示范企业。通过示范创建工作,推动配送效率提高20%,仓储管理效率提高20%。

《实施意见》明确了七项具体工作任务:建立布局合理、运营高效的智慧物流园区(基地);建立深度感知的智慧化仓储管理系统;建立高效便捷的智慧化末端配送网络;建立科学有序的智慧化物流分拨调配系统;建立互联互通的智慧化物流信息服务平台;提高物流配送标准化、单元化水平以及提升物流企业信息管理和技术应用能力。

《实施意见》还提出了五大保障措施:做好组织协调、创新示范引导、加强政策支持和人才队伍建设,并做好宣传引导。

END

一、物流配送概述

(一) 物流配送的概念

配送是“二战”后发展起来的一种物流活动,是现代物流的重要组成部分。由于大吨位、高效率运输力量的出现,使干线运输无论在铁路、海运抑或公路方面都达到了较高水平,长距离、大批量的运输实现了低成本化。但对支线运输和小搬运来说,却出现了运力利用不合理、成本过高等问题。物流配送则可以将支线运输和小搬运统一起来,使支线运输过程得以优化和完善。

配送是物流的一种特殊、综合的活动形式,它是整个物流活动的一个缩影或在某一范围内物流活动的体现。根据《物流术语》的解释,配送是指在经济合理区域范围内,配送企业根据用户要求,对物品进行拣选、加工、包装、分割、组配等作业,并按时送达指定地点的物流活动。

《货物代理配送制行业管理若干规定》中也指出:物流配送是在流通服务过程中,配送企业为生产企业、用户、零售经营网点和项目建设单位(统称为用户)提供专业化的配套物流服务,包括加工、包装、配货和送货等,按照用户提出的品种、数量、质量和批次,在指定的时间和地点将货物送达用户。



小贴士

配送是物流的一个缩影或在特定范围内物流全部活动的体现。它集装卸、包装、保管、运输于一身,通过一系列活动完成将物品送达客户的目的。特殊的配送要以加工活动为支撑。

END

总之,配送是商物合一的产物,是物流中一种专业化、综合性的活动形式,是商流与物流的紧密结合。配送是包含了物流中若干功能要素的一种物流活动。它能有效利用分拣、配货等理货功能,使送货达到一定的规模,以利用规模优势取得较低的送货成本。

(二) 配送中心的含义

配送可以是传统意义上简单的送货行为,但现代物流配送更多的表现形式是配送中心进行的配送。根据《物流术语》的解释,配送中心是指从事配送业务的物流场所或组织。配送中心应符合下列要求:主要为特定的用户服务;配送功能健全;完善的信息网络;辐射范围小;多品种、小批量;以配送为主,储存为辅。具体来说,配送中心包含了如下两层含义。

(1) 是物流企业按用户要求进行货物集货、拣选、加工、包装、分割、组配的现代流通场所,它是物流结点的重要形式;

(2) 是指从事货物集货、拣选、加工、包装、分割、组配并组织对用户送货的现代物流企业。

配送中心和仓库都是物流结点的重要形式,两者具有很多共同点。但是配送中心是以配送为主,储存为辅;而仓库则是以储存为主,配送为辅。配送中心是商流、物流、信息流、资金流的综合汇集地。



关注实务

1970年沃尔玛在公司总部所在地建立起第一间配送中心,集中处理公司所销商品的40%。随着公司的不断发展壮大,配送中心的数量也不断增加。到现在该公司已建立62个配送中心,为全球4000多个店铺提供配送服务。整个公司销售商品85%由这些配送中心供应,而其竞争对手只有50%~65%的商品集中配送。

其配送中心的基本流程是:供应商将商品送到配送中心后,经过核对采购计划、进行商品检验等程序,分别送到货架的不同位置存放。提出要货计划后,电脑系统将所需商品的存放位置查出,并打印有商店代号的标签。整包装的商品直接由货架上送往传送带,零散的商品由工作台人员取出后也送到传送带上。一般情况下,商店要货的当天就可以将商品送出。

沃尔玛前任总裁大卫格拉斯这样总结:“配送设施是沃尔玛成功的关键之一,如果说我们有什么比别人干得好的话,那就是配送中心。”^①

END

(三) 物流配送的特征

物流配送的特征可归纳为以下几个方面。

^① 新华网,2016-03-17。

1. 配送是各种业务的有机结合

配送是一系列物流作业的统称,是各种业务的有机结合。它不是简单的送货,除了送货、仓储外,它还要充分利用拣选、加工、包装、分割、组配等理货工作,使送货达到一定规模并取得竞争中的成本优势。

2. 物流配送以用户需求为出发点

物流配送是根据用户的实际需要对用户实施的保障性的服务。配送企业的地位是服务地位而不是主导地位,所以要从用户的利益出发,在满足用户利益的基础上取得本企业的利益。

3. 物流配送是末端运输

物流配送对象的数目以及距离范围应在一个合理的限度之内,是面对用户的一种短距离的物流服务,能够实现定时刻、按地点、频繁性、小批量。

二、物流配送所涉及的法律关系

(一) 买卖法律关系

在生产企业配送中,用户实质上是商品购买者,生产企业则是商品的出卖人,生产企业所提供的配送服务仅仅是作为商品出售的附带服务,不存在独立的配送合同。双方的权利义务主要根据买卖合同而确定,配送服务也常常作为买卖合同中销售企业的一项重要义务而进行约定。因此,销售企业在出售商品的同时提供配送服务,是其履行买卖合同义务的表现,二者之间存在的是买卖法律关系。

在销售供应一体化配送中,销售企业与用户双方可能分别签订销售合同和配送服务合同,此时配送主体与用户之间也形成买卖合同关系,但是此时的买卖合同中将不再涉及配送,关于配送方面的相关权利和义务是体现在配送服务合同中的。

(二) 配送服务法律关系

在配送中心的配送中,配送主体与用户总是以合同的方式来确定双方的权利和义务,从而形成合同关系。由于配送集装卸、包装、保管、运输等于一身,所以配送服务法律关系涉及仓储、包装、装卸、加工、运输等多方面的法律制度。

但在这些法律关系外除个别仅涉及买卖关系外,其他情况下,物流服务主体是以配送提供者的身份出现在配送关系中的,所以我们将其统归为配送服务法律关系。配送主体与用户总是通过配送合同来确定双方的权利和义务。

三、配送合同

(一) 配送合同的概念

配送合同是指配送人与用户之间达成的关于配送人根据用户的需要为用户配送商

品,并由用户支付配送费用的协议。在配送活动中,配送人是配送服务活动的提供者,用户是配送活动的需要者和接受者。配送费是配送人为用户提供商品配送服务而取得的对价,它通常包括配送服务费和货物货款两个部分。



小贴士

在配送合同中,配送人既可能是销售合同的卖方,也可能是独立于买卖双方的第三方物流企业;用户既可以是销售合同中的买方,也可能是与卖方或买方签订了综合物流服务合同的物流企业。

由于物流配送合同所涉及的内容并不相同,除了送货、仓储外,还包括拣选、分货、包装、分割、组配、配货等理货工作,是各种业务的有机结合。所以物流配送合同是一种综合性的协议,其所涉及的法律问题也比较复杂。

(二) 配送合同的种类

根据物流配送活动中配送活动的提供者即配送人的性质不同,可将物流配送合同分为以下两类。

1. 配送服务合同

配送服务合同,是指配送人接收用户的货物,予以保管,并按用户的要求对货物进行拣选、加工、包装、分割、分货、组配等作业后,在指定时间内送至用户指定地点,由用户向配送人支付配送费用的协议。

配送服务合同中配送人并不进行商品的销售,他仅是提供单纯的代订、代存、代供等物流配送服务,双方当事人仅就货物的交接、配货、运送等事项进行约定。由于配送人提供的只是配送服务,因此配送人所取得的配送费仅为其服务费的数额,并不包括商品销售的收入。在配送服务的过程中,由于不涉及货物的销售,所以配送合同中的货物只发生物理位置的转移和物理形态的变化,其法律上的物的所有权并不发生转移,始终归用户所有。

2. 销售配送合同

销售配送合同是指配送人在将物品所有权转移给用户的同时为用户提供配送服务,由用户支付配送费(包括标的物价款和配送服务费)的合同。具体而言,销售配送合同又可分为以下两类。

(1) 销售企业与购买人签订的销售配送合同

此种配送合同实质上属于买卖合同的范畴,只是销售企业在向用户出售货物的同时,还向买方提供配送服务。销售企业既是卖方,也是配送人;而用户既是货物的买方,也是配送服务的接受者。这类合同主要出现在销售与供应一体化的业务中。这种配送,实际上就是销售加送货上门。

（2）物流企业与客户签订的销售配送合同

这主要是由专业的可提供配送服务的企业与客户签订的合同。配送人除提供配货、送货等服务外,还负责为客户提供订货、购货等服务。通常由客户将自己需要的产品型号、种类、各部件的要求、规格、颜色、数量等信息提供给物流企业,由物流企业负责按此要求进行订货、购货、配货及送货。



小贴士

这种配送合同实质是买卖合同与配送服务合同相结合,货物的所有权在订货、购货阶段一直属于物流企业,除物流企业与用户另有约定外,当货物交付给用户时,货物的所有权才随之转移。用户在向物流企业支付的配送费中,除包括因提供配送服务而应获得的配送服务费,也包括因出售商品而应收取的商品价款。

END

（三）配送合同的法律适用

我国并没有专门规范物流配送的法律,所以物流配送合同只能适用我国《民法通则》和《合同法》的相关规定。当然根据合同自由的原则,配送合同的双方当事人只要在不违反法律法规强制性规定的情况下,可以对双方的权利义务进行自由的约定。只有在没有约定或约定不清时,才由法律来调整。



小贴士

由于配送活动是集装卸、包装、分拣、保管、加工、配货、运输等一系列活动于一身的活动,因此物流配送合同所涉及的法律法规也较综合。同时,我国《合同法》中的有名合同并不包括配送合同,所以对于配送合同中所涉及的仓储、运输、买卖、加工、保管等内容的,则应当遵守《合同法》分则中关于仓储合同、运输合同、买卖合同、承揽合同、保管合同等具体的规定。就销售配送合同中所涉及的货物所有权转移及风险承担问题则可以参照买卖合同的规定。

END

（四）配送合同的主要内容

1. 配送服务合同的主要内容

（1）当事人的名称或者姓名和住所

这是确定当事人身份的条款,它不仅是履行配送服务合同的前提,也是确定发生纠纷时法院管辖权的重要依据。

（2）服务目标条款

该条款表明双方当事人在配送服务活动中的共同目标和宗旨,特别是用户特定的经

营管理和财务目标等。

(3) 服务区域条款

它是约定配送人向用户提供配送服务的地理范围的条款。由于配送服务是支线运输式的服务,由于运输能力的限制和成本控制等因素,根据配送人的要求,双方应在合同中约定配送服务的区域范围。

(4) 配送服务项目条款等

该条款主要是就配送人的服务项目进行明确具体的约定。由于配送服务涉及的内容较多,是一项综合性的业务组合,不仅涉及运输、保管,有时还涉及分拣、配货、加工、包装等,因此在服务项目条款中应对配送人的服务项目进行明确具体的约定,包括用户需要配送人提供配送的商品品种、规格、数量等;还包括配送服务的具体作业及服务标准等。

(5) 服务资格管理条款

即约定配送人为实现配送服务目标应具备的条件,不仅包括配送人开展相应业务应具备的设施、设备、场地等,也包括配送人从事配送服务应具备的相关法律资格。

(6) 交货条款

主要是双方当事人对交货的方式、时间、地点等进行的约定。

(7) 检验条款

检验条款是对所交付货物进行验收的时间、标准及验收时发现货物残损的处理方法。它包括用户将货物交付给配送人环节的验收,也包括配送人向用户或用户指定人交付货物时的验收。

(8) 配送费用结算条款

该条款主要是规定配送人服务报酬的计算依据、计算标准以及配送费支付的时间和支付方式。

此外还有合同变更与终止条款、违约责任条款、争议解决条款。



小贴士

《货物代理配送制行业管理若干规定》第15条规定,在配送合同条款中,应当明确:(1)供货企业与用户企业的名称和通信地址;(2)货物名称、商标、型号、规格,以及质量标准;(3)加工标准、包装要求、有关配货的数量和批次、送货时间和地点等的配送计划;(4)结算方式;(5)售后技术服务;(6)权益、职责和义务;(7)违约责任;(8)合同变更和终止的条件;(9)调解、仲裁程序。

2. 销售配送合同的主要内容

由于销售配送合同是销售合同与配送合同的统一体,合同中关于配送服务部分的条

款与配送服务合同相同,关于销售合同部分的条款与买卖合同相似。销售配送合同的基本条款有:

- (1) 当事人的姓名或者名称以及住所条款。
- (2) 货物的名称、品质、数量或者重量条款。
- (3) 加工条款,双方关于配送人对商品进行拣选、组配、包装等的约定。
- (4) 送货条款,约定配送人送货的数量和批次、送货时间和地点等内容。
- (5) 检验条款。
- (6) 价格与报酬条款。约定配送人向用户出售商品的价格和配送服务报酬的计算。双方当事人可以将配送费计入商品价格统一进行计算,也可以分别约定。
- (7) 结算条款。
- (8) 合同变更与终止条款。
- (9) 违约责任条款。
- (10) 争议解决条款。

(五) 物流企业在配送合同中的权利义务

1. 物流企业在配送服务合同中的权利和义务

(1) 物流企业在配送服务合同中的权利

① 要求用户支付配送费的权利

配送费就是配送服务费。配送服务合同是有偿合同,物流企业提供配送服务,有权要求用户支付配送费。支付配送费的权利是物流企业在配送合同中的最主要权利,也是物流企业订立配送合同的目的所在。

② 要求用户按约定提供配送货物的权利

由于配送服务合同是商物分离的合同,要求物流企业配送的原始货物(如零部件等)都是由用户提供的,因此,物流企业有权要求用户按约定提供原始货物,否则物流企业不能完成配送任务的,无须承担责任。

③ 要求用户及时接收货物的权利

物流企业将货物送到用户指定地点时,有权要求用户指定相应人员及时接收货物,并与物流企业办理货物交接。用户迟延接收货物造成物流企业损失的,应当赔偿其损失。

④ 要求用户协助的权利

物流企业按约定履行其义务,在很大程度上依赖于用户的协助。用户应向物流企业提供有关配送业务的单据文件,这主要包括品名、型号、数量等有关货物的资料。如果涉及危险品,用户还应将有关危险品的正式名称和性质以及应当采取的预防措施书面通知物流企业。用户违反此项义务造成物流企业损失的,应承担赔偿责任。同时用户还应将送货时间、送货地址、联系电话、联系人等与货物交接有关的资料提供给物流企业。

(2) 物流企业在配送服务合同中的义务

① 及时有效提供配送的义务

配送的主要目的就是提高用户的供应保证能力,为用户提供准确、及时、有效的配送服务,以最小的成本降低供应不及时的风险,从而减少由此造成的生产损失或对下家承担的违约责任。按照约定的时间、地点并准确地提供配送服务,是配送人供应保障能力的体现,也是提高配送人经济效益的基本途径。因此及时性和有效性成为物流企业在配送服务合同中的一项基本义务。



小贴士

为了履行此项义务,配送人要做好以下工作:一是取得相应的配送经营资格;二是有良好的货物分拣、管理系统,保证在用户指令下达后在最短的时间内准备好相关货物;三是有合理的运送系统,包括运输车辆、作业机械、运输线路;四是保障配送顺利进行的组织和从业人员。在多用户配送中,物流企业应对每一用户负责,即物流企业不得以其向其他用户配送为由,来免除其对某一用户的违约责任。

END

② 按约定配货的义务

配货是配送业务的一个特殊环节,物流企业必须严格按照用户的要求对货物进行加工,使货物最终以用户希望的形态被送至指定地点。按约定提供加工和包装的义务,是配送人在配送合同中的一项特殊义务。

在消费品领域,个性化的商品具有更高的商业价值,能更好地实现销售者的销售目标。物流企业的配货活动对商品的增值功能在此得到体现。因此,经过物流企业组配的物品,应具有用户所要求的色彩、大小、形状、包装组合等外部要求,否则,因此给用户造成的损失,物流企业应承担责任。

根据合同的规定,配送人应当履行加工、包装等义务。无相关约定的,配送人则没有加工、包装的责任。在履行对货物的加工和包装义务时,配送人应取得相关的资格,配备相关的设施和工作人员。因为此时,配送人不仅是送货人,更是货物的生产者,因此其应履行《质量法》对生产者所要求的法律义务。

③ 妥善保管的义务

物流配送以仓储为辅,以配送为主。配送离不开仓储保管,并以其作为履行义务的基础。在配送服务合同中,货物所有权属于用户,用户将货物交付给配送人时要求配送人提供保管和配送两项服务。因此,无论根据合同的规定还是行业惯例,物流企业从接收货物时起,至交付货物时止的全过程,应当尽到一个货物所有人应尽到的合理的谨慎和注意,妥善地照看、保护、管理货物,以保护货物的数量和质量。除合同另有约定外,物流企业应对其占有货物期间所发生的货损、货差承担责任。

④ 告知义务

物流企业在履行配送合同的过程中,应将履行的情况、可能影响用户利益的事件等,及时、如实地告知用户,以使用户采取合理的措施防止或减少损失的发生,否则物流企业应承担相应的责任。

例如,在接收用户货物时发现货物破损、数量短少、质量变质等,物流企业应及时告知用户;在货物仓储过程中,对于即将到期的货物,物流企业应及时通知用户提取或处理货物;在配送货物时,物流企业应及时通知用户接收货物的时间、地点等。物流企业在合理时间内未通知用户的,视为物流企业接收的货物完好,与合同约定一致。

对于告知的义务,可以在合同中予以明确规定,无约定的,物流企业应根据配送合同的履行要求和诚信原则履行通知义务。



小贴士

《货物代理配送制行业管理若干规定》第9条规定,对于国家统购统销、专卖的货物,国家或地方政府统一管理的货物,以及法律、法规规定经营资格的重要货物,应当具备政府有关法规规定的经营条件,并需要按照法律、法规的规定,获得相应的经营许可批准文件,方可进行代理和配送。

END



关注实务

推动绿色仓储与配送是 2014 年中国仓储业十大事件之一^①

2014年4月9日,中国仓储协会召开“首届中国(国际)绿色仓储与配送大会”。中国仓储协会在会上发布了《中国绿色仓储配送发展报告》,提出了《中国绿色仓储与配送行动计划》。计划围绕仓库屋顶光伏发电、绿色仓库建筑、绿色仓储设备与技术、配送车辆节能降耗技术四个重点发展方向,建立专家委员会、组织起草相关标准、组织征集“绿色仓储与配送新技术与新模式”、开发“中国绿色仓储与配送行动计划”官方网站、对典型的绿色节能技术与产品和应用企业进行评估认证等。

END

2. 物流企业在销售配送合同中的权利和义务

(1) 物流企业在销售配送合同中的权利

① 要求用户支付配送费的权利。同配送服务合同一样,要求用户支付配送费的权利也是物流企业在销售配送合同中的最主要的权利。不过,物流企业在销售配送合同法律

^① 《国际商报》,2015-01-29。

关系中有权向用户收取的配送费包括货物的价款和配送服务费两部分。

② 要求用户及时受领货物的权利。

③ 要求用户协助的权利。

(2) 物流企业在销售配送合同中的义务

① 及时提供符合各方约定货物的义务

物流企业不仅要按用户要求配送货物,同时还要保证货物的质量符合用户要求。由于在销售配送合同中,货物由物流企业负责采购,并在配送前由其仓储保管,因此物流企业不仅要使货物物理形态满足用户需要,更应当保证商品内在质量符合约定。



小贴士

与一般销售合同不同的是,销售配送合同对交付货物的时间性要求较高,因此,物流企业除了在配送环节应安排好相关事务外,在组织货源环节也应充分考虑其时间性。物流企业违反此项义务,应向用户承担更换货物、退货、减价、赔偿损失等买卖合同中的责任。

END

物流企业在销售配送活动中的职责所涉及的范围比较广泛,其不仅要做好货物的采购工作,还要保证货物的质量符合合同约定;同时物流企业还要根据用户的要求提供加工、包装服务,并在约定的时间内将货物及时交付给用户。

② 转移货物所有权的义务

转移货物所有权是销售配送合同不同于配送服务合同的主要之处。物流企业除了向用户提供配送服务,还要将货物的所有权由己方转移给用户,实现货物所有权的转移。

正是因为销售配送合同中包含了买卖关系,所以才涉及货物所有权及风险的转移问题,而类似法律问题可以完全适用买卖合同中的相关规定。



小贴士

为实现所有权的转移,按照商务活动的惯例,物流企业除按约定向用户移交货物本身外,还应向用户提供代表货物所有权的相关凭证,如发票、检验证书等。货物的有关单据直接涉及用户的切身利益,例如,货物销售时需要向用户或者消费者提供相关单据;接受执法机关检查时需要提供相关单据;货物保险索赔时需要提供相关单据等。因此,在销售配送合同的履行中,用户也可以将配送人移交单据作为支付货款的条件。

END



案例 5-1

张某在某大型商场的网站上订购了一台电冰箱,并通过网上银行支付了电冰箱价款

和配送费,根据约定该商场将于3天内将该电冰箱送至张某的家中,该商场于第3天将电冰箱送至张某家的途中,因遇强雷雨,冰箱毁损。此时电冰箱的所有权归谁? 张某是否要承担电冰箱毁损的风险?

〔解析〕

本案中张某与超市之间形成了一个销售配送合同。根据买卖合同的相关法律规定,除买卖双方另有约定外,标的物毁损的风险在交付时起才由卖方转移至买方。就本案中买卖双方间的销售合同而言,电冰箱在交付给张某前就因遇强雷雨而毁损,而此时标的物电冰箱的毁损风险因没有交付,所以仍应由商场负担。因此,虽然3天后冰箱送至张某家,但由于冰箱毁损是发生在运输途中的,所以此损失仍应由商场承担。

END



小贴士

《合同法》第130条规定,标的物的所有权自标的物交付时起转移,但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

《合同法》第142条规定,标的物毁损、灭失的风险,在标的物交付之前由出卖人承担,交付之后由买受人承担,但法律另有规定或当事人另有约定的除外。

END

③ 告知义务

物流企业在履行销售配送合同的过程中,应将履行合同的情况、可能影响用户利益的事件等,及时、如实地告知用户,以便采取合理的措施防止或减少损失的发生,否则,物流企业应承担相应的责任。^①



案例 5-2

某客户购买了从春风空调器专卖店立式空调机10台,价值人民币12万元。电器配送中心接到订单后将此空调机送到专卖店,并由专卖店负责送到客户。在专业人员为客户安装时,发现其中4台因运输途中倒置而造成空调压缩机故障,经原生产厂家检修才得以恢复正常,专卖店为此支付了修理费和材料费近1.4万元。

专卖店送货人声称:空调机的包装箱没有不能倒置的警示标志,也无文字说明,所以没有特别注意,造成了装货时的倒置。后又查明,配送中心为了保护货物,专门为货物提供了新的包装,由于工作失误,漏印了不能倒置的警示标志。对费用偿付问题,专卖店与配送中心发生了争议。^②

① 李志文主编:《物流实务操作与法律》(第1版),126页,大连,东北财经大学出版社,2003。

② 姚会平主编:《物流法理论与实务》(第1版),191页,成都,西南财经大学出版社,2007。

问题:

对费用的偿付问题应当如何处理?为什么?

[解析]

配送中心应对该费用负责。尽管物流企业将空调机安全送到专卖店,但是其在履行销售配送合同过程中,对可有影响用户利益的情况,应及时、如实地告知用户。而不能倒置的警示标志或相关的文字说明对防止立式空调机在运输途中的受损非常重要,正是由于配送中心的失误,导致用户未能采取合理的措施防止或减少损失的发生,所以,配送中心应当承担相应的责任。

END

④ 对货物品质和权利的瑕疵担保义务

由于在销售配送合同中,配送人同时也是出卖方,所以根据买卖合同中卖方的瑕疵担保义务的规定,配送人要保证货物的品质不存在瑕疵,即符合合同的约定。此外,配送人还要根据法律的规定,保障货物的权利不存在瑕疵,即应保证不会出现第三人对买卖标的物主张权利的情况。这也是销售配送合同不同于配送服务合同的重要之处。



思考与练习

一、简答题

1. 简述物流企业在流通加工中的法律地位。
2. 简述物流配送所涉及的法律关系。
3. 简述物流企业在配送服务合同及销售配送合同中的权利和义务。

二、案例分析

1. 甲公司与乙公司签订一份合同,合同约定:甲公司将一批电子线路板委托乙公司进行加工。在乙公司交付部分已加工产品给甲公司时,甲公司对产品抽样检验,发现部分产品存在质量问题,在实测 6 个型号的产品中,有 3 个不合格。

甲公司将检验情况告知乙公司,并具体说明了 3 种型号的电子线路板存在的质量问题,乙公司的质量部门负责人签字予以确认。甲公司认为乙公司所加工的产品质量不合格,并由此给自己造成损失,该项损失应当由乙公司赔偿。双方就赔偿问题产生纠纷,甲公司遂诉至法院,请求乙公司赔偿损失 30 万元并承担本案诉讼费用。

问题:

该合同关系是否合法有效?此案应如何处理?

2. 某公司把从国外进口的原材料运到甲配送公司的仓库。甲配送公司负责确定分

货、配货计划和每日的配送数量,然后将配好的货物直接送到生产厂的流水线。某日,仓库接货时发现原材料部分有锈蚀。

问题:

- (1) 损失该由谁负责?
- (2) 如果配送企业将原材料送到生产场地时发现的问题,损失又该由谁负责?



学习目标

1. 理解包装法律规范的特点及普通货物包装所应遵循的基本原则；
2. 掌握销售包装、货物运输包装及集装箱包装中所涉及的法律问题；
3. 掌握对危险货物包装的基本要求。



背景资料

内蒙古某公司,从宁夏某站发往广东一批硫化钠,由于包装老化、破损、撒漏严重,造成严重经济损失和环境污染,并引起供需双方的经济纠纷。

宁夏青铜峡市某企业,载重 12 吨的汽车装载了 48 吨电石,出厂不久,因防雨用的掩盖篷布漏雨,导致电石发生燃烧事故,造成汽车报废,电石全部损失。^①

[解析]

危险化学品包装方法及储运设备要遵守《铁路危险货物运输规则》《水路包装危险货物运输规则》《危险化学品安全管理条例》及《包装国家标准法规汇编》等法规。

这些法规对危险化学品包装的分级、包装技术要求、包装件运输储存及包装实验方法、检验规则都做出了规定。不能为了节省包装成本或运输成本,对危险化学品品名瞒报、漏报,对其包装偷工减料,以次充好。包装实验、检验工序不能过于简单。

END

^① 《影响危险货物运输包装安全的因素与对策》,安全管理网,2010-11-25。